



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ESCUELA DE DERECHO

DISERTACION PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE
ABOGADA

“LA VALORACIÓN JURISDICCIONAL DE LA PRUEBA EN EL
ECUADOR: ANÁLISIS DE CASOS EMBLEMÁTICOS DE
FEMICIDIO A PARTIR DEL AÑO 2013”

ANDREA ESTEFANÍA VERA MOREJÓN

DIRECTOR
DR. EDUARDO LEON MICHELI

QUITO, 2017

Molina Gallegos & Asociados

ESTUDIO JURIDICO

Quito DM, 05 de octubre del 2017

Señor doctor
Iñigo Salvador
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PUCE
Ciudad.-

Señor Decano:

He sido designado como profesor informante de la tesina intitulada **"ANÁLISIS DE CASOS EMBLEMÁTICOS DE FEMICIDIO A PARTIR DEL AÑO 2013"** preparada por la señorita Andrea Estefanía Vera Morejón, alumna de la facultad; al respecto, digo:

Considero que el estudiante se ha ceñido en el desarrollo de la investigación al tema propuesto, la bibliografía es suficiente.

Por lo expuesto, califico con la nota de 9/10 puntos al trabajo de investigación realizado por el estudiante.

Atentamente,



Dr. José Molina Gallegos



Por favor agregar a la carpeta de la estudiante. Gracias. - *PA*
2017/07/19

Quito, 19 de julio del 2017

Señor Doctor
Iñigo Salvador Crespo
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
Presente.-

De mis consideraciones:

En contestación al atento oficio No. 070-SJG-2017 de 28 de junio del 2017, suscrito por el señor Secretario Abogado de la Facultad, me permito emitir el informe requerido en relación a la disertación de abogacía realizada por la señorita estudiante **ANDREA ESTEFANÍA VERA MOREJÓN**, intitulada: *"La valoración jurisdiccional de la prueba en el Ecuador: Análisis de casos emblemáticos de femicidio a partir del año 2013"*, en los siguientes términos:

1.- ASPECTO CUALITATIVO DE LA INVESTIGACIÓN

Revisado como ha sido el trabajo investigativo, salta a la vista una preocupación válida de la autora, en conexión no solo con la relevancia que reviste el tema de la violencia contra la mujer y lo que ella llama como *"cultura machista y el androcentrismo"*, sino que se permite también exponer de forma puntual cómo la administración de justicia penal ha reaccionado ante el fenómeno y ha aplicado el tipo penal de femicidio. La discente concluye que la estructura tipológica contenida en el Código Orgánico Integral Penal, no ha alcanzado el objetivo buscado, debido esto quizá a su redacción ambigua, que desemboca en una modalidad de imposibilidad probatoria que legitime el ejercicio del *ius puniendi*.

Si bien el esquema de temas subordinantes y subordinados está muy bien trabajado, es mi obligación hacer ciertas puntualizaciones, en lo que tiene que ver con premisas que no logran validarse, al menos desde un punto de vista jurídico estricto, como por ejemplo:

a) En la página VI, concretamente en los dos primeros párrafos, la alumna afirma de forma textual que *"Hasta el año 2013, el Homicidio (distintos tipos) y el Asesinato, eran las conductas tipificadas que se regían por el verbo rector dar muerte, sin embargo en el mes*

Juan González 35-26 y Juan Pablo Sanz
Edificio Vizcaya II Torre Norte Oficina 4-A
Quito-Ecuador
Teléfono: 593 (2) 2242275
www.araujoasociados.net
paulina@araujoasociados.net

Recibido 19/07/2017



de agosto del año 2014, se presenta un proyecto de ley (...)” Luego, agrega “La reforma que se llevó a cabo en el año 2013, era necesaria e indispensable (...)”

Tomando esto, es bastante lamentable verificar que no existe claridad ni siquiera en la fecha de publicación del Código Orgánico Integral Penal (10 de febrero del 2014, Suplemento del Registro Oficial No. 180), el tiempo de *vatio legis* que tuvo (6 meses), mucho menos las fechas de los varios proyectos y borradores que fueron trabajados básicamente en el Ministerio de Justicia.

b) En las páginas 9 y 10, la autora de la disertación no diferencia entre lo que es la Asamblea Nacional y una Asamblea Constituyente (asume son sinónimos); esto desemboca en un error al momento de considerar lo que es el ejercicio del poder constituyente, que ante todo se ejerce cuando se redacta una Constitución, del poder legislativo de la Asamblea Nacional, cuando crea, reforma o deroga leyes.

c) En la página 20, puntualmente al inicio del segundo párrafo, afirma que México es “país machista por excelencia”. Esta modalidad de redacción en tal caso debió estar provista de una nota de referencia o, contar con los suficientes insumos para arribar a esa conclusión.

d) En la página 22, en el segundo párrafo, la señorita Vera Morejón confunde lo que es un proceso de recodificación, dado que lo hace en base de la Constitución del 2008, aspecto que en tal caso debía ser ponderado a la luz de los insumos de la Ciencia de Legislación *ergo*, estudiar la codificación que nace en la época de las Luces, la posterior proliferación de leyes especiales en razón de la materia que descodificaron al Derecho y, el fenómeno que ha sido el emblema actual, de recodificar la legislación especial en un solo cuerpo normativo. Esto lo traigo a colación, dado que en el ámbito penal es quizá en donde mejor se ejemplifican estos tres estados de conglobar el sentido material del principio de legalidad.

e) Desde la página 37, la problemática expuesta por la autora pudo ser abordada con mayor precisión si se acudía por ejemplo, a la doctrina referente a los tipos penales incompletos y su bifurcación en tipos en blanco y abiertos. A la par, bien se pudo consultar las varias decisiones de tribunales constitucionales extranjeros, en torno a la importancia de la legalidad sustantiva de los preceptos conductuales que serán tratados por el Derecho Penal.

f) Todo el contenido que va desde la mitad de la página 74 hasta la página 79, está desprovisto de notas de referencia y lamentablemente no podría ser validado como criterio propio de la autora de la disertación, aspecto que deberá ser tomado en cuenta



ante un eventual irrespeto de las ideas de otro y la consecuente responsabilidad de violación de derechos de autor.

g) En la página 92 (lo propio se observa en la página 127), las afirmaciones de la estudiante nos refieren a que defiende la postura causalista del Derecho Penal, aspecto que no supone *per se* una crítica, más si una falta de concordancia con los antecedentes que motivan su trabajo escrito.

h) En las conclusiones, se debió considerar más bien un abordaje desde el punto de vista fáctico-normativo y de vulneración de directrices constitucionales, entre las cuales encontramos al principio de legalidad. Quizá si la autora hubiese reparado en lo que es la legalidad material, que para Ferrajoli *verbi gratia* es la estricta legalidad, su hipótesis central hubiese podido ser validada desde un punto de vista jurídico y no, como al fin de cuentas se presenta, por medio de la una crítica de la forma en cómo actúan nuestros órganos de administración de justicia penal.

i) En las mismas conclusiones no se encuentra un desarrollo acerca del elemento subjetivo del tipo penal de femicidio, el que más allá del dolo, si merecía un tratamiento especial, justamente por la manera en la cual nuestro legislador ponderó que la vida de una mujer, en ciertas ocasiones, merece una protección mayor.

j) Por último, la siguiente afirmación que la alumna hace al inicio de sus recomendaciones: *"El ejercicio de la jurisdicción es exclusiva de los jueces y juezas ecuatorianos, mismos que se rigen bajo los preceptos y requisitos por el Consejo de la Judicatura (...)"* podría fácilmente ser descontextualizada, ya que nos podría orillar a validar que los juzgadores, más que someterse a la ley, deben hacerlo a las pautas que el Consejo de la Judicatura les imponga, lo que rompe todo el esquema racional del Estado de Derecho.

A pesar de todas las observaciones aquí contenidas, cabe resaltar el muy valioso aporte que supone en especial el Capítulo III, en el cual la señorita Andrea Estefanía Vera Morejón expone varios casos conectados con el femicidio en el Ecuador y de cómo en ocasiones se ha trastocado su sentido, contenido y alcance.

Por lo dicho hasta aquí, la disertación de la alumna, aparejada con su evidente preocupación por la forma en la cual se crean las normas en el primer nivel de acción del Derecho Penal y su subsecuente aplicación, nos coloca ante una contribución apreciable en lo concerniente a una práctica real de la habilitación de las penas en base a una errada teoría del delito.



2.- ASPECTO METODOLÓGICO: ERRORES DE FORMA EN EL MANEJO DE LA TEORÍA DEL CONOCIMIENTO

Respecto a los aspectos metodológicos que debieron observarse en el trabajo académico, debo indicar que penosamente, en lo que a forma respecta, se constatan varias falencias.

Por ejemplo, hay un uso indiscriminado y alejado a las reglas gramaticales y ortográficas de las mayúsculas. Basta con remitirnos al resumen introductorio, para determinar que se coloca en mayúscula las palabras "Femicidio", "Justicia" y "Acusación Particular", sin que las mismas estén al inicio de una oración. Pido del mismo modo que se verifique este error, entre otras, en las páginas: 9, 10, 11, 21, 64, 65, 67, 71, 80, 93, 96, 98, 103, 112, 114, 120, 129, 131.

Las faltas ortográficas son también una constante en la disertación escrita. No se tildan ciertas mayúsculas, en otros casos toda la palabra la resalta, y por si fuera poco, se pasa por alto que las citas textuales, debían estar entre comillas. Véase por ejemplo: Carátula (no tilda la palabra disertación); luego, no tilda la palabra índice; y, no coloca entrecomillas la citas de la página 16, ni la transcripción de los varios artículos en las páginas 17, 18, 19, 21, 22, 23, 45, 57, 60, 61, 62. En la bibliografía de la página 129, no tilda la palabra ética, ni la palabra Aristóteles.

Por otra parte, debo decir que si bien la señorita Vera Morejón ha optado en la mayor parte de su trabajo por el esquema de citas americano o APA (cita dentro del propio párrafo), no lo usa de forma uniforme ni correcta. En ocasiones, coloca solamente el apellido del autor y el año de la publicación, más no el número de la página. Además, en otras páginas decide usar el sistema clásico de pies de página, en los cuales también descuida las reglas de colocación de todos los datos de registro de la fuente.

Respecto al mal uso de citas bajo el sistema APA, por citar ciertos ejemplos, véase las páginas: 10, 11, 13, 14, 15, 16, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 31, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 44, 46, 49, 55, 60, 62, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 74 y 126. En contraste por ejemplo, con las citas bien elaboradas de las páginas 47, 48, 50, 51, 52, 56.

Y, del mal uso de citas bajo la modalidad de pies de página y notas de referencia y comentario, véase las páginas: 16, 18, 20, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 41, 45, 46, 47, 49, 51, 56, 58, 59, 62, 63 (repite el pie de página y mal ambos) 64, 66, 68, 69, 72, 83, 84, 86, 101, 105, 119, 120, 121, 127.

También se refiere a autores, pero no coloca su referencia. Véase así las páginas: 24 (Ana Carcedo) y 57 (Nores, pero cita al COIP).



Para terminar, hace un mal empleo de las citas de segunda mano, tanto para verificar premisas centrales, como en la forma de la cita. Véase por ejemplo la página 25.

No está por demás indicar que en la página 29, la alumna se refiere a *"tres clases de omisiones relevantes en el Derecho Penal"*, pero desarrolla únicamente dos.

3.- RELEVANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La disertación de abogacía presentada se consolida en un trabajo interesante en lo que respecta al replanteamiento a la hora de legislar conductas que tendrán relevancia penal.

4.- BIBLIOGRAFÍA REVISADA

La bibliografía que consta al final de la disertación se muestra, en su mayor parte, coincidente con su contenido.

5.- CALIFICACIÓN

Todo lo contenido en el presente informe me permite calificar la disertación escrita con la nota de **8/10**.

Aprovecho señor Decano la oportunidad para expresarle mis sentimientos de consideración y respeto. Muy Atentamente,


M. Paulina Araujo Granda, PhD ©
DOCENTE DEL ÁREA PENAL

DEDICATORIA

A DIOS.

A MIS PADRES, Cristóbal y Martha.

A MI HERMANO y CUÑADA, Andrés, Adriana.

A MI SOBRINA, Ana Paula.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por iluminarme y mostrarme el camino adecuado para demostrar mis capacidades.

*A mi familia, sin su apoyo a lo largo de la carrera y de esta prueba tan fuerte no lo
hubiera logrado.*

Al Dr. Eduardo León, sin su ayuda y apoyo, este sueño no se hubiera vuelto realidad.

ABSTRACT

This paper analyzes femicide criminalization as a consequence of a constant struggle against gender violence which has presented for centuries in Ecuador, as well as the struggle against domestic violence that has been maintained from generation to generation with social acceptance.

Violence against women and family members is examined in a entire chapter inside of the Ecuadorian Criminal Code. However, the deaths of women with no other reasons than that the fact of their gender condition inside and outside from their home, became a conduct indispensable to typify materializing and exposing the culture of violence.

Femicide is a relatively new behavior in the Ecuadorian Criminal Code so it will be analyzed element by element. In addition, the criteria accepted by judges will be also analyzed in this paper to recognize if the attorney theory is build based on evidence and appropriate arguments to determine the culpability or innocence of the accused, objectively solving the process.

The cases that will be examined in this paper allow us to determine the evaluation criteria applied in emblematic / media cases of femicide in Ecuador, determining the importance or practicality of the criminalization of this criminal behavior.

RESUMEN

Dentro del presente trabajo se analizó la importancia de la tipificación del Femicidio como delito autónomo, consecuencia de una lucha constante en contra de la violencia de género, presente durante décadas en el Ecuador. Lucha en contra de la cultura machista que se ha mantenido de generación en generación, aceptada socialmente, pero que al pasar a atender contra la vida y seguridad de las mujeres, se convirtió en un problema de importancia estatal.

La violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, es tratada dentro de un capítulo entero dentro del Código Orgánico Integral Penal. Sin embargo, las muertes de mujeres sin razones aparentes más que el hecho de serlo o, por su condición de género, o como consecuencia de constante maltrato dentro y fuera del hogar, fue necesario e indispensable tipificar con mayor dureza dichas conductas. Por lo que se decidió tipificar al Femicidio, materializando y exponiendo la cultura de violencia.

El Femicidio, es una conducta reprochable relativamente nueva dentro del Código Orgánico Integral Penal, su tipificación será analizada elemento por elemento del trabajo de investigación. Además de examinar los criterios de valoración acatados por parte de los jueces competentes para determinar si la conducta sobre la cuál construye Fiscalía y Acusación Particular su teoría, es correcta y si las pruebas y alegatos presentados en el momento procesal oportuno permiten determinar con claridad la culpabilidad o inocencia del acusado, resolviendo de manera objetiva el proceso, logrando así alcanzar la Justicia por medio de la reparación integral de la víctima.

Los casos que se examinarán en este trabajo de investigación, permite determinar los criterios de valoración de la prueba aplicados en casos emblemáticos/mediáticos sobre femicidio en el Ecuador. Determinando así la importancia o practicidad de la tipificación del Femicidio como delito autónomo dentro del Código Orgánico Integral Penal.

INDICE

Introducción.....	VII
1. Capítulo I: El femicidio como tipo penal autónomo en el Ecuador.....	9
1.1 Justificación del Femicidio como conducta socialmente reproachable.....	10
1.1.1 Ámbito político – social.....	11
1.1.2 Ámbito jurídico.....	13
1.2 Análisis estructural del delito de femicidio.....	16
1.2.1 Origen del tipo penal. Legislación Comparada.....	16
1.2.2 Examen estructural del tipo penal femicidio.....	26
1.2.2.1 Elementos constitutivos del delito.....	28
1.2.2.2 Elementos del tipo penal femicidio: sustanciales y accidentales.....	34
2. Capítulo II: Valoración de la prueba practicada en audiencia de juicio.....	45
2.1 Análisis de la prueba en el Ecuador y sus principios contemplados en la legislación penal.....	47
2.1.1 Principios de la prueba, recogidos en el Código Orgánico Integral Penal.....	54
2.2 Medios de prueba.....	56
2.2.1 El documento.....	57
2.2.2 El testimonio.....	58
2.2.3 La pericia.....	60
2.3 Criterios de valoración sobre la prueba penal, a la luz de los artículos 457 y 458 del Código Orgánico Integral Penal.....	62
2.3.1 Cadena de custodia.....	67
2.3.1.1 Recolección de indicios y evidencias.....	68
2.3.2 La sana crítica como criterio axiológico en la valoración de la prueba.....	72
2.4 Valoración probatoria de los elementos constitutivos en casos de femicidio..	74
3. Capítulo III: Casuística sobre Femicidio.....	81
3.1 Caso de Asesinato Karina del Pozo. Pichincha – Quito. Proceso #17721 – 2014 – 0620.....	81
3.1.1 Antecedentes.....	81

3.1.2 Pruebas practicadas en audiencia de juicio.....	83
3.1.3 Valoración de la prueba, fundamentación y resolución del caso.....	89
3.1.4 Análisis.....	91
3.2 Caso de Femicidio Edith Bermeo (Sharon). Santa Elena. Proceso # 2428 – 2015 – 0012.....	94
3.2.1 Antecedentes.....	94
3.2.2 Pruebas practicadas en audiencia de juicio.....	96
3.2.3 Valoración de la prueba, fundamentación y resolución del caso.....	98
3.2.4 Análisis.....	99
3.3 Caso de Femicidio María Rosa Abrajan Almache. San Antonio de Pichincha. Proceso # 17282 – 2015 – 03493.....	104
3.3.1 Antecedentes.....	104
3.3.2 Pruebas practicadas en audiencia de juicio.....	105
3.3.3 Valoración de la prueba, fundamentación y resolución del caso.....	108
3.3.4 Análisis.....	109
3.4 Caso de Asesinato turistas argentinas. Santa Elena – Montañita. Proceso #24202 – 2016 – 00078.....	113
3.4.1 Antecedentes.....	113
3.4.2 Pruebas practicadas en audiencia de juicio.....	114
3.4.3 Valoración de la prueba, fundamentación y resolución del caso.....	118
3.4.4 Análisis.....	119
4. Conclusiones.....	127
5. Recomendaciones.....	129
6. Bibliografía.....	130

INTRODUCCION

El acto de dar muerte a un ser humano, sin importar sexo, posición económica, raza o religión, se encuentra tipificado en nuestra legislación penal desde el primer código penal expedido en 1837, en su capítulo “Delitos contra los particulares”.

Hasta el año 2013, el Homicidio (distintos tipos) y el Asesinato, eran las conductas tipificadas que se regían por el verbo rector dar muerte, sin embargo en el mes de agosto del año 2014, se presenta un proyecto de ley, en el cual se adhiere el tipo penal de Femicidio dando otro punto de vista para la investigación penal en cuanto a asesinatos en contra de mujeres por el simple hecho de serlo, materializando así, el problema de violencia de género latente en la cultura ecuatoriana.

La reforma que se llevó a cabo en el año 2013, era necesaria e indispensable para nuestra legislación penal, sin embargo, todo avance tiene sus pros y contras, uno de los contras -desde mi punto de vista- es la tipificación del Femicidio como delito autónomo, mismo que ha sido redactado por nuestros legisladores, en el art. 141 del Código Orgánico Integral Penal, de la siguiente manera: *“La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de 22 a 26 años”*.

Existe contraposición entre el deber de la ley penal, y su aplicación (el ser) al momento de tomar decisiones en la etapa de juicio en procesos penales, gracias a la valoración de las pruebas presentadas por las partes.

La vulneración del bien jurídico vida, siempre ha tenido un impacto social importante, sin embargo en el año 2013 los asesinatos contra mujeres han sido más recurrentes y con mayor sevicia en contra del género femenino, por el simple hecho de ser mujer. Premisa que inició un debate jurídico – social, en cuanto a la seguridad y protección que el Estado puede darles.

Finalizando el trabajo de investigación, con una aplicación de toda la teoría sobre el Femicidio y los criterios de valoración de la prueba en casos de muerte, en casos emblemáticos como: el asesinato de Karina del Pozo; mismo que dio pie a que la violencia de género sea un tema de debate dentro de la Asamblea Nacional Constituyente para implementar el tipo penal de FEMICIDIO, dentro del Código Orgánico Integral Penal, la muerte de la cantante ecuatoriana Edith Rosario Bermeo Cisneros, más conocida como Sharon, análisis de un caso que no fue mediático pero que da una gran visión acerca de cómo se debe valorar la prueba en temas de femicidio en el Ecuador y, el caso sobre la desaparición y muerte de Marina Menegazzo y María José Coni dos turistas argentinas en playas ecuatorianas.

CAPÍTULO I

EL FEMICIDIO COMO TIPO PENAL AUTÓNOMO EN EL ECUADOR

1.1 Justificación del femicidio como conducta socialmente reproachable

En el año 1945, cuando se creó la organización de las Naciones Unidas por medio de un convenio estipulado en la Carta de las Naciones Unidas, dentro de sus consideraciones y finalidades, se encuentra: *“a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”*. (Carta de las Naciones Unidas)

A partir de este año, se reconoce que mujeres y hombres tienen igualdad de Derechos y que cada Estado, tiene la responsabilidad y obligación de proteger dicha igualdad; sin embargo, dicha finalidad no es aplicada en las normativas internas de cada país. A pesar de estar en el siglo XXI aún se verifica una desigualdad clara entre hombres y mujeres, dejando de lado las consecuencias jurídico – políticas de este fenómeno para centrarnos en el hecho cultural.

Los papeles representados por hombres y mujeres en la sociedad, no tienen nada que ver con los preceptos legales que existan en cada país, esto es solo una consecuencia de las costumbres y hábitos socialmente aceptados y transmitidos a nuevas generaciones.

La igualdad y equidad entre géneros es una lucha constante, que ahora podemos gozar por el sacrificio de muchas mujeres que nos antecedieron, sin embargo, en los últimos años la lucha por la igualdad, se ha tergiversado llegando a un nivel extremista en el cual dejan al hombre como un monstruo y a las mujeres como víctimas, permanentes.

Si hay luchas que aún están en marcha, pero solo se podrá ganar la guerra si se empieza desde los hogares, en los cuales enseñan a las niñas a ser dependientes y obedientes mientras que a los hombres les toca el papel de jefe y protector. Se debe enseñar desde el inicio que las mujeres y los hombres son iguales en todos los aspectos de la vida, desde los juguetes con los que se divierten de niños, hasta las carreras universitarias y profesiones que se desea ejercer.

Por esta brecha cultural notoria, la violencia en contra de la mujer ha ido incrementando, no solo en la cantidad de mujeres maltratadas sino en los mecanismos y razones por las cuales son victimizadas. En el año 2013, el mundo socio-jurídico en el Ecuador se estremeció por el asesinato, sin motivo alguno, de una joven al norte de la ciudad de Quito; conducta reprochable ejercida por algunos jóvenes, amigos de la víctima. Lo que más impactó socialmente fue la frialdad y sadismo con que los hechos se dieron.

Dicho suceso dio pie a que se tipifique un delito nuevo, denominándolo “Femicidio”, mismo que es un delito que protege a la vida, bien jurídico protegido por el Derecho Penal, desde sus inicios, pero con un toque especial, este tipo penal es exclusivo para aquellas conductas que pretendan o intenten quitar la vida exclusivamente a mujeres. Para su tipificación se analizó, dentro del poder legislativo ostentado por la Asamblea Nacional, los ámbitos sociales, políticos y jurídicos; dando como resultado su tipificación en el nuevo Código Orgánico Integral Penal, en su art. 141.

Algunos de los criterios esbozados por parte de los legisladores ecuatorianos, en cuanto a la aprobación y vigencia del nuevo Código Orgánico Integral Penal, fueron desde contradicciones doctrinales en cuanto a definiciones de delitos, participantes y sanciones impuestas en cada una de las conductas que serán conductas penalmente relevantes.

El tema del Femicidio como delito, no tuvo gran debate entre los asambleístas, porque las razones por las cuales se necesitaba una tipificación especial en cuanto a la violencia en contra de las mujeres con resultado de muerte, coincidían en cuanto a la cultura machista y patriarcal asumida por la sociedad ecuatoriana.

Algunos de las asambleístas como Rosana Alvarado, Gina Godoy, Doris Duque; quienes supieron decir que la violencia de género es la consecuencia de roles patriarcales entregados de generación en generación, además de dejar en estado de indefensión a las mujeres en caso de que su patrimonio sea violentado por parte de su pareja o ex pareja, dejando de lado la violencia económica a la cual las mujeres también se encuentran expuestas (Asamblea Nacional, 2014).

Por su parte, los legisladores: Paola Pabón, Henry Cucalón, Marisol Peñafiel, después de haber escuchado la ponencia de la Lic. Mildred Yépez, colaboradora en las unidades contra la violencia a la mujer y miembros del núcleo familiar. Supieron decir que la violencia contra la mujer debe ser estrictamente sancionado, no solo como lesiones, y esperar a que se dé la muerte de una mujer para sancionar por asesinato; sino que se debe determinar que la violencia de género es parte fundamental de esas muertes y por ende se necesita tener un delito autónomo que abarque dichas violaciones a derechos individuales (integridad física, sexual o emocional) teniendo como resultado la muerte de la víctima.

La asambleísta Cynthia Viteri, tuvo comentarios ante el debate del COIP, preguntando al asambleísta Mauro Andino, por qué la conducta de dar muerte o quitar la vida a una persona, tenga tres tipos penales distintos pero con la misma sanción, estos son: el asesinato, el sicariato y el Femicidio; y, por qué no darles la característica de agravantes, tomando en cuenta que el bien jurídico vulnerado y la sanción impuesta son las mismas (Asamblea Nacional, 2014).

1.1.1 Ámbito Político – Social

La discriminación por motivos de género u orientación sexual, se encuentra prohibida en casi todos los Estados que son parte de tratados internacionales que protegen la igualdad de derechos.

El nivel de diferenciación social que se da entre hombres y mujeres, se debe a una educación mal direccionada, tanto dentro del núcleo familiar como en las instituciones educativas. Desde siempre los roles se han impuesto desde pequeños, sin tomar en cuenta la decisión de cada individuo como ser humano.

Se crece adquiriendo viejas costumbres, que no siempre son correctas; mismas que son afianzadas por la enseñanza que se imparte en las escuelas y colegios a lo largo del país. Claro está, que en el último siglo, se ha tratado de reivindicar el papel independiente entre hombres y mujeres, pero las costumbres son tan enraizadas que llevará aún más tiempo el entender que la mujer no nació para servir ni el hombre para mandar.

La problemática de violencia de género es un mal internacional, con mayor influencia en países latinos. El sentido de patriarcado y de superioridad del hombre sobre la mujer es cuestión de cultura y costumbre (Laurenzo & Maqueda, 2010).

La violencia de género, tiene varias etapas puede ser verbal, psicológica, física, sexual y femicida (Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y derecho, 2005); teniendo esta la fatal consecuencia de la muerte violenta en contra de mujeres, sin importar su raza, estado civil o económico. Es la simple expresión de odio en contra de las mujeres.

En el Ecuador, la violencia contra la mujer es una constante, el acoso físico y psicológico ha sido una costumbre permanente con que se ha tenido que soportar y aprender a vivir con ello. Sin embargo, con la llegada del feminismo, esta resignación cambió y las mujeres empezaron a tomar cartas en el asunto, exigiendo mayor protección por parte del Estado.

Teresa Viviano, experta en casos de Femicidio en Perú, supo manifestar que algunas de las causas para que se de esta conducta son: los celos, el desacuerdo en cuanto a continuar o no con la relación, la adicción a drogas y el machismo (El feminicidio y sus causas).

Las causas mencionadas, son las más comunes, en casos de Femicidio en países de Centroamérica, donde el maltrato contra la mujer es la mayor causa de muerte de las mismas, sin embargo, se encuentra un patrón de causas para la conducta reprochable en países de Sudamérica. La cultura machista, los celos y el sentido de superioridad adoptado por los hombres, es cuestión de cultura y educación.

Se quiera o no admitir, la existencia de este problema social, que ahora se ha vuelto políticamente relevante, es responsabilidad de las familias, núcleo de la vida en sociedad; los roles son entregados durante la crianza de una manera equivocada a los hombres y mujeres. Enseñando a la mujer a que tenga miedo y cuidado de ser quien quiera ser, en lugar de enseñar al hombre a respetar a una mujer sin importar su vestimenta, forma de caminar o actuar. Las mujeres, son quienes generalmente se dedican a la crianza de los hijos dentro del seno familiar, un rol entregado desde su familia, y ellas son quienes, por esperanza de la sociedad, deben enseñar cómo se debe comportar una dama o un caballero; es por esto que quienes deben cambiar la mentalidad desde el hogar son las mujeres, mismas que deciden asumir un rol que debe ser compartido (crianza de los hijos) y por ende continúan con el círculo vicioso que, a pesar de haber pasado décadas desde la firma de la Carta de las Naciones Unidas, donde estipula la igualdad de género, permiten que dicha igualdad solo quede en papeles. (criterio personalísimo).

1.1.2 Ámbito Jurídico

El Ecuador a lo largo de su historia como República, ha tenido varios cambios en cuanto a su legislación constitucional. En el 2008, la Asamblea Nacional Constituyente, ostentando el poder legislativo del Estado, toma la decisión de reformar la Constitución. Haciéndola aún más garantista y equitativa, en cuanto a los derechos, equidad y protección de los mismos entre hombres y mujeres:

“Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.

Art. 6.- Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte. 3. El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual. b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Art. 70.- El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Con un cambio tan significativo en cuanto a la Carta Magna del Estado, el legislativo decidió presentar proyectos de cambios en cuanto a procedimientos civiles y penales. Poniendo en consideración un nuevo Código Penal, que reúna tanto la parte sustantiva como procesal del Derecho Penal; y además inició un trabajo en cuanto al cambio procedimental en temas civilistas, creando así el Código Orgánico Integral Penal y el Código General de Procesos.

En el 2014, el Ecuador, tuvo que lidiar con el primer caso claro de Femicidio a lo largo de su historia. Se conoció sobre la desaparición y muerte de una joven quiteña, quien perdió la vida en manos de sus amigos, después de haber asistido a una fiesta. Este caso, por el mecanismo de muerte lleno de odio y sevicia en contra de la hoy occisa, dió paso para que se debatiera un nuevo tipo penal, tipificando la conducta de dar muerte a la mujer por el hecho de serlo o su condición de género.

A pesar de tener tipos penales que protegen a la mujer en cuanto a la violencia intrafamiliar, yendo desde lesiones hasta el asesinato, era necesaria una protección especial, una protección que penalice a conductas exclusivas de odio o violencia en contra de la mujer ecuatoriana, sin otra razón que el serlo. Tendencia que estaba tomando fuerza en la mayoría de países de habla hispana, como Colombia, Argentina o México (BBC MUNDO, 2016).

El hecho de que se encuentra garantizada por ley, la seguridad e igualdad de las mujeres ecuatorianas, en la vida diaria, existen tratos discriminatorios desde un alcance social y profesional hasta relaciones violentas dentro de la familia. Dichas conductas discriminatorias y lesivas para la seguridad de las mujeres, han visto su cobija y por ende su incremento, en el miedo que tienen las mujeres para denunciar y buscar ayuda para el término de ese círculo vicioso.

Con el caso emblemático antes referido, el Estado ecuatoriano asumió un estado de alerta mayor, en temas de violencia de género, complementando los mandatos constitucionales con la legislación penal.

La intención de los legisladores, era dar mayor protección a las mujeres, sin embargo no me encuentro de acuerdo con la tipificación de una conducta, que objetivamente ya se encontraba sancionada. El dar muerte a una persona -hombre o mujer-, ya está tipificado dentro de la conducta de asesinato, y si el maltrato reiterado en contra de las mujeres, es un antecedente importante en cuanto al resultado de muerte, debió ser aumentado una causal dentro del tipo penal asesinato, para practicidad dentro de la legislación penal que entraría en vigencia el 10 agosto del 2014.

Si la intención es dar una mayor protección, o un castigo mayor para que la violencia de genero con resultado de muerte empiece a disminuir, pues la tipificación debía tener una sanción punitiva mayor al tipo general, asesinato. *“La criminalización era, por tanto, una forma de materializar la existencia del problema y hacerlo reconocible, no su solución”* (Rubio, 2004).

Esta aseveración, nos demuestra que el hecho de tipificar una nueva conducta, con el fin de proteger a la mujer del maltrato que ha sido víctima, no es la solución para el problema. Lo publicita, lo hace visible y talvez hasta le dé mayor seguridad a las mujeres en su fuero interno, sin embargo, la solución no está en criminalizar las acciones sino en trabajar en el cambio de costumbre y mentalidad social reinante en el país.

La solución no está en sancionar punitivamente una conducta socialmente aceptada, tolerada y por ende enraizada en nuestra sociedad, la solución está en

demostrar que la educación puede cambiar, que los hombres deben aprender a respetar a una mujer en cualquier etapa de su vida, no justificar su violencia en conductas mal entendidas de las mujeres.

Enseñar al hombre a respetar a una mujer y no a una mujer a temer al mundo. Esa es la solución para que la violencia de género tenga un fin. Es un proceso de varios años y muchas luchas en contra de conocimientos ancestrales sobre los cuales se creó esta sociedad, pero si no se empieza, las muertes aumentarán cada vez más.

La solución es un tema social, que puede llegar al ámbito político y jurídico por medio de políticas públicas que ayuden a las familias a entender que el respeto a las mujeres inicia desde el hogar, y con esto poder extrapolarlo en los ámbitos externos de la sociedad.

1.2 Análisis estructural del delito de Femicidio

El Femicidio y su tipificación es la consecuencia jurídica, para intentar controlar una de las conductas más drástica y mortales que existe en cuanto a la violencia de género. La muerte de las mujeres por su condición de género, es un problema que se ha tomado la agenda principal en los estratos políticos de los países latinoamericanos.

Los casos conocidos en Colombia, Argentina, México y, Ecuador; ha obligado a la mayoría de los gobiernos latinos a establecer políticas públicas encaminadas a la mayor protección de la integridad física de las mujeres. Por esta razón el Femicidio o Feminicidio está tipificado en la mayoría de legislaciones penales a lo largo de Latinoamérica.

1.2.1 Origen del tipo penal. Legislación Comparada.

Diane Russell, activista de derechos humanos y psicóloga social sudafricana, fue quien promovió la creación del Primer Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres, en Bruselas, y utilizó por primera vez la palabra Femicidio, conceptualizando así la violencia de género de la cual eran víctima la mayoría de mujeres (Femicidio.net).

En 1992, Russell y Jill Radford desarrollan por primera vez el concepto social del Femicidio, delimitando las muertes en contra de mujeres por razones de identidad de género, definiéndolo como: *“la forma más extrema de violencia de género, entendiendo esta como la violencia ejercida por los hombres contra las mujeres en su deseo de obtener poder, dominación o control”* (Repositorio FLACSO).

A lo largo de los años, el problema de violencia contra la mujer, su protección y garantizar seguridad al género femenino ha sido el ideal buscado en las leyes en cada uno de los Estados, sin embargo en la realidad diaria, esta consigna no se cumple. La violencia intrafamiliar es latente, es un problema grave y permanente en la sociedad machista latina, sin embargo, la cultura evita que se pueda intervenir a tiempo.

La ONU y la OEA, han trabajado con varios movimientos feministas para defender los derechos entregados por parte de sus ciudadanas a cada uno de los Estados, emitiendo acuerdos, tratados, informes, etc.; uno de ellos es el Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará (MESEVI), donde un comité de expertos analizan y determinan las diferentes manifestaciones de violencia de género adoptando un concepto de violencia femicida, recogida en varias legislaciones latinas:

La forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violentas de mujeres¹.

En Argentina, la violencia de género ha aumentado en los últimos años, en el 2015 existieron 6 casos de Femicidio² que conmocionaron al país: Andrea Castañeda, Noelia Akrap, Melina Romero, Serena Rodríguez, Araceli Ramos, Ángeles Rawson; todas chicas de entre 17 y 35 años; todas y cada una de ellas llevaban una vida normal.

¹ Artículo 21 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de México (2007) y, artículo 9 literal b, de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres de El Salvador (2010)

² Caferri, Agustina. *Una pequeña muestra de los casos mas sonados por violencia de género ocurrida en el Argentina*. Encontrado en la página web: https://www.buzzfeed.com/agustinacaferri/femicidios-argentina?utm_term=.ppRnBd0w7#.jtDzLDWxm. Acceso: 21 de abril del 2017.

Un día en que salían de la escuela, o iban a practicar un deporte o simplemente a comprar tabacos, desaparecían y días después, eran encontradas: amordazadas, violadas, torturadas; bajo árboles, o empaquetadas en fundas como basura.

Casos que han conmocionado al país por la sevicia e inhumanidad, infringida en cada uno de ellos. La violencia en contra de las mujeres se encuentra sancionada dentro de la Ley No. 26.485 “*Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales*”, sancionada en marzo del 2009 y promulgada en abril del 2009; fuera de esta ley, existe el Femicidio no como un tipo penal autónomo sino como un agravante del homicidio:

ARTÍCULO 79. - *Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro siempre que en este código no se estableciere otra pena.*

ARTÍCULO 80. - *Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:*

1° A su ascendiente, descendiente, cónyuge, ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia. (inciso sustituido por art. 1° de la [Ley N° 26.791](#) B.O. 14/12/2012)

11. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género. (inciso incorporado por art. 2° de la [Ley N° 26.791](#) B.O. 14/12/2012) (Código Penal de la Nación Argentina)

Claramente en Argentina, la protección a la mujer en contra de la violencia de la cual es víctima, es preventiva y sancionadora, con la primera ley nombrada se abarca todos los momentos previos a un final trágico, es decir, se trata todo tipo de violencia: física, psicológica y sexual; sin embargo cuando se trata de dar muerte, el código penal en su art. 80, es claro al tomar la conducta conocida como Femicidio como una agravante del tipo penal homicidio, dentro de algunas otras agravantes, que para nuestro código penal sería equiparado con el asesinato u homicidio agravado.

En Colombia, dentro de su Código Penal,³ el homicidio cuenta con un capítulo especial (II) de exclusivo tratamiento para esta conducta reprochable, sin

³ Vigente hasta el 2015.

embargo, no abarca el Femicidio. No se cuenta con violencia de género como delito tipificado pero si trata la violencia intrafamiliar en su capítulo VI, delimitando su tratamiento a maltrato físico o psicológico, sin llegar a matar a la víctima de dicha violencia.

En 2012, se conoció en Colombia la muerte de una joven mujer “Rosa Elvira Cely”, quien fue brutalmente violada y torturada por parte de un amigo de su colegio. Tras este macabro asesinato, las mujeres colombianas pidieron justicia y mayor protección por parte del Estado.

Es por esto que el 06 de julio del 2015, se promulga la ley No. 1761⁴, con la cual se emite la Ley 599 del 2000 por la cual se expide el nuevo Código Penal Colombiano, en donde logramos encontrar la adición de dos artículos exclusivos para el tratamiento del feminicidio.

CAPÍTULO SEGUNDO⁵

Del homicidio

Artículo 103. Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de trece (13) a veinticinco (25) años.

Artículo 104. Circunstancias de agravación. La pena será de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

Artículo 104A. Adicionado por el art. 2, Ley 1761 de 2015. Feminicidio. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.

b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.

⁴ Ley No. 1761 “Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones(Rosa Elvira Cely)” Encontrada en la página web:

<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/LEY%201761%20DEL%2006%20DE%20JULIO%20DE%202015.pdf>. Acceso: 21 de abril del 2017.

⁵ Código Penal Colombiano. Encontrado en la página web:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>. Acceso: 21 de abril del 2017.

c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.

d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.

e) Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.

f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.

Artículo 104B. Adicionado por el art. 3, Ley 1761 de 2015. *Circunstancias de agravación punitiva del feminicidio. La pena será de quinientos (500) meses a seiscientos (600) meses de prisión, si el feminicidio se cometiere:*

a) Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad .

b) Cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo.

c) Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.

d) Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual.

e) Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima.

f) Cuando se cometa el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico.

g) Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, 7 Y 8 del artículo 104 de este Código. (Código Penal, 2000)

Al contrario de Argentina y el caso ecuatoriano – próximo a examinar – el Código Penal Colombiano, le da un tratamiento exhaustivo al tipo penal de feminicidio, lo tipifica de manera autónoma, delimitándolo conceptualmente y los requisitos de tipo que deben confluir para que la conducta se subsuma en dicho tipo. Además de proporcionarle un artículo más sobre las circunstancias agravantes del mismo.

El tratamiento que se le da en la legislación Colombiana a dicha conducta, no es solo por cumplir con una exigencia socio-política, sino que busca suprimir la conducta del Femicidio y a su vez todas las manifestaciones de agresiones en contra de la mujer por razón de género o identidad del mismo.

En México, país machista por excelencia, la violencia de género ha tenido la condolencia por parte de las autoridades estatales, por el equívoco pensamiento de que los hombres mexicanos son superiores a las mujeres.

Dichas creencias y costumbres han llevado a este país a tener un alto porcentaje de muerte de mujeres en mano de sus parejas, quienes han sufrido maltratos constantes por parte de las mismas. Ellas prefieren no denunciar – mal común en los países de habla hispana – por miedo a las críticas emitidas por la sociedad, y hasta miedo a la indiferencia encontrada en autoridades.

México, está ubicado dentro de los 25 países con mayor tasa de Femicidios a nivel mundial, y está dentro de los 10 países con mayores niveles de Femicidios cometidos con arma de fuego, en especial en estados como Juárez, donde el narcotráfico tiene un nivel de influencia superior para que dichos crímenes sean cada vez más comunes⁶.

El tratamiento legal que el país mexicano le da al Femicidio, se encuentra en dos leyes, se conceptualiza la violencia feminicida en la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia:

*CAPÍTULO V
DE LA VIOLENCIA FEMINICIDA Y DE LA ALERTA DE VIOLENCIA DE GÉNERO
CONTRA LAS MUJERES*

ARTÍCULO 21.- Violencia Feminicida: Es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres (Ley General de Acceso de las mujeres a una vida libre de Violencia, 2007).

⁶ Arturo, Ángel. *México en el top 10 de países con más feminicidios por arma de fuego en el mundo*. Encontrado en la página web: <http://www.animalpolitico.com/2015/05/mexico-en-el-top-10-de-paises-con-mas-feminicidios-por-armas-de-fuego-del-mundo/>. Acceso: 22 de abril del 2017.

Dentro de esta ley, se define la violencia de género en todos los niveles conocidos, además de establecer los deberes y obligaciones que tiene la comunidad y el Estado para con las mujeres víctimas de cualquier tipo de maltrato por su género o identidad.

El feminicidio es tipificado en el Código Penal Mexicano en su artículo 325, donde se impone una pena de 40 a 60 años de prisión y una pena pecuniaria; en dicho artículo se especifica que se entiende por razones de género:

CAPÍTULO V FEMINICIDIO

Artículo 325. Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo.*
- II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia.*
- III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima.*
- IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza.*
- V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima.*
- VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida.*
- VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público. A quien cometa el delito de feminicidio se le impondrán de cuarenta a sesenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.*

Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio.

En caso de que no se acredite el feminicidio, se aplicarán las reglas del homicidio (Unión, Código Penal Federal, 1931).

En el caso mexicano, el Femicidio también es tratado como un tipo penal autónomo, con gran esmero, ya que es abarcado en dos leyes con gran importancia dentro de la legislación mexicana. En el artículo del código penal mencionado, se puede determinar claramente cuáles son los requisitos para que exista una razón de género y dicha conducta se subsuma al tipo penal feminicidio, dando como solución el tipo penal de homicidio en caso de que no existan los elementos constitutivos del tipo en análisis.

En el Ecuador, la “Ley Contra la Violencia a la Mujer”, fue aprobada el 29 de noviembre de 1995, dicha ley buscaba proteger la integridad física, psíquica y libertad sexual de la mujer, mediante la prevención y sanción de la violencia intrafamiliar. Las sanciones contempladas en este apartado legal eran de clase pecuniaria, con un procedimiento expedito, con comisarías de la mujer competentes para conocer ese tipo de casos, y cuando se hablaba de delitos, se debían regir bajo el procedimiento ordinario determinado en el Código de Procedimiento Penal, vigente a esa época.

En el 2008, el Ecuador tuvo un cambio de Constitución, poniendo en aprietos a las demás ramas del derecho porque se encontraban caducas, en comparación con la nueva legislación constitucional. Razón por la cual el legislativo inició con un proyecto de nueva codificación penal.

Durante este tiempo, en el 2013, se dio a conocer un caso de asesinato con gran saña y odio en contra de una joven mujer quiteña. Noticia que causó gran conmoción social, grupos feministas en conjunto con medios de comunicación, lograron que la Asamblea Nacional tome en cuenta el Femicidio como tipo penal autónomo y sea adherido al proyecto de ley para su promulgación y puesta en vigencia.

Con el nuevo código penal, todas las leyes que tuvieran tinte penal, fueron absorbidas por el mismo, es así como la violencia, en todos sus niveles, contra la mujer o miembros del núcleo familiar fueron tipificados (artículos 155 – 158) dentro del capítulo de “Delitos contra los derechos de libertad”, diferenciándolos de las contravenciones (artículo 159) a aquellas lesiones que hayan sido causadas dentro del círculo familiar y cuya consecuencia o incapacidad no sobrepase los tres días.

PARÁGRAFO PRIMERO

DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR

Artículo 155.- Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Se considera violencia toda acción que consista en maltrato, físico, psicológico o sexual ejecutado por un miembro de la familia en contra de la mujer o demás integrantes del núcleo familiar. Se consideran miembros del núcleo familiar a la o al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación.

Artículo 156.- Violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause lesiones, será sancionada con las mismas penas previstas para el delito de lesiones aumentadas en un tercio.

Artículo 157.- Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause perjuicio en la salud mental por actos de perturbación, amenaza, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, vigilancia, hostigamiento o control de creencias, decisiones o acciones, será sancionada de la siguiente manera:

1. Si se provoca daño leve que afecte cualquiera de las dimensiones del funcionamiento integral de la persona, en los ámbitos cognoscitivos, afectivos, somáticos, de comportamiento y de relaciones, sin que causen impedimento en el desempeño de sus actividades cotidianas, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.

2. Si se afecta de manera moderada en cualquiera de las áreas de funcionamiento personal, laboral, escolar, familiar o social que cause perjuicio en el cumplimiento de sus actividades cotidianas y que por tanto requiere de tratamiento especializado en salud mental, será sancionada con pena de seis meses a un año.

3. Si causa un daño psicológico severo que aún con la intervención especializada no se ha logrado revertir, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Artículo 158.- Violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o un miembro del núcleo familiar, se imponga a otra y la obligue a tener relaciones sexuales u otras prácticas análogas, será sancionada con las penas previstas en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva.

PARÁGRAFO SEGUNDO

CONTRAVENCIÓN DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR

Artículo 159.- Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- La persona que hiera, lesione o golpee a la mujer o miembros del núcleo familiar, causándole lesiones o incapacidad que no pase de tres días, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a treinta días (Código Orgánico Integral Penal, 2016).

Por otro lado, en el artículo 141, se tipificó el Femicidio como tipo autónomo, cuyo tenor literal dice: “*Femicidio.- La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años*”⁷.

En la legislación ecuatoriana, la implementación del tipo penal de Femicidio es relativamente nuevo, se trata, como en los países antes mencionados, de combatir la violencia de género con penas más elevadas. Sin embargo, a diferencia de las

⁷ Código Orgánico Integral Penal. Art. 141. Pág. 41

legislaciones anteriores, en el Ecuador el Femicidio se encuentra tipificado de forma ambigua, amplia, y personalmente creo sin relevancia jurídica – casos que se analizarán después – ya que los elementos constitutivos que exige el tipo penal no son fáciles de probar y de que la conducta se adecúe al mismo, por lo que la mayoría de los profesionales de derecho prefieren perseguir el delito de asesinato y no Femicidio per se.

Existe una gran similitud entre la legislación ecuatoriana y argentina en cuanto a la redacción, sin embargo, en Argentina el Femicidio no es tomado como delito autónomo sino como un agravante más del homicidio.

En cuanto a México, Colombia y Ecuador, tienen similitud en que en los tres países el Femicidio es considerado como delito autónomo, pero la tipificación ecuatoriana deja muchos vacíos; y, desde mi punto de vista, una inseguridad jurídica; ya que existen casos que inician como Femicidio pero son sentenciados como asesinatos porque los elementos constitutivos del tipo no fueron probados en su totalidad, y esa causa solo se da por el tipo de redacción dada al tipo penal en análisis.

Al revisar la legislación mexicana, podemos determinar que el delito Femicidio, se lo denomina feminicidio. Doctrinalmente, existen teorías contrapuestas para el uso de ambos términos, a pesar de que ambos tratan sobre dar muerte a una mujer, para Marcela Legarde (Fiscalía General del Estado, 2016), el término adecuado es feminicidio, porque la impunidad de las muertes masivas de mujeres, se han dado bajo la inacción del Estado, por lo tanto el feminicidio es un crimen de estado.

Sin embargo, a lo antes expuesto, Ana Carcedo, defiende que el término adecuado para utilizar en casos de muerte a mujeres por su condición de género, con clara expresión de violencia, no depende exclusivamente del Estado porque si el Estado reacciona y disminuye el nivel de impunidad en este tipo de causas, entonces el Feminicidio pierde su naturaleza. Es por estas razones que el dar muerte a mujeres por su género y con manifestaciones de violencia, es la definición del Femicidio, término políticamente correcto para conceptualizar dicha conducta.

En el Ecuador, Anunziata Valdéz y María Cecilia Alvarado, Red de mujeres y Comisión de igualdad y género, respectivamente. Dan a conocer la diferencia entre Femicidio y Feminicidio, otorgándole a la primera las conductas cargadas de violencia con resultado de muerte accionadas por parte de la pareja o cualquier persona que tenga o haya tenido una relación íntima con la víctima; mientras que el feminicidio es el resultado de muerte a una mujer por el hecho de serlo, conducta ejercida por personas que no tenían relación sentimental previa con la víctima (Valdez & Alvarado, 2013).

Dejando, a mi criterio, que el feminicidio es un tipo de asesinato y el Femicidio puede ser un agravante en las conductas enmarcadas dentro de los delitos contemplados en el título sobre la violencia en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar.

1.2.2 Examen estructural del tipo penal Femicidio

El Derecho Penal tiene dos partes, una general y una especial. La primera se encarga del estudio de los elementos dogmáticos del delito o características comunes a los delitos en general, mientras que la parte especial o particular se encarga del estudio de las peculiaridades de cada delito, o mejor dicho de cada bien jurídico cuya vulneración es sancionada por una conducta en específico.

La parte general, es tratada dentro de la doctrina sobre la “Teoría del Delito”, en esta se encuentra el concepto de delito, que tomándolo desde el punto de vista jurídico es *toda conducta que el legislador sanciona con una pena* (Muñoz Conde, 1999), pero esta definición es demasiado formal, por lo tanto no explica o abarca los elementos constitutivos del mismo: acción, típica, antijurídica y culpable.

Al partir con una definición formal del delito, es necesario repasar algunas definiciones que se esbozaron en cada una de las escuelas del Derecho Penal acerca del delito, cada una con su mayor representante, cada escuela dio nacimiento a distintas nociones, tales son: legal, sociológica, jurídica y normativa.

Una de las definiciones de la noción legal, es la esbozada por el profesor Bentham, quien manifiesta: *“los actos de esta naturaleza (que produce más mal que*

bien) o a lo menos tenidos por tales, son aquellos que los legisladores han prohibido. Un acto prohibido es lo que se llama delito” (Char Muvdi, 1991).

En la noción sociológica, se toma en cuenta al delincuente como parte principal del delito, una definición con grandes críticas pero que a la vez sirvió de base para que los demás positivistas esbocen sus propias definiciones, fue la de Rafael Garófalo: *“el delito social o natural es un menoscabo de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales”* (Char Muvdi, 1991).

En cuanto a la noción jurídica, uno de los mejores referentes para esbozar una definición es el maestro Francesco Carrara, para quien *“el delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”* (Char Muvdi, 1991)

Para la noción normativa, el delincuente no va en contra de la ley, sino que realiza el supuesto en ella establecido, quien esbozó una definición acerca de esta noción fue Karl Binding, quien también dio las bases para la teoría de la tipicidad, con estas nociones determina que *“el delito es una acción, típica, antijurídica y culpable subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones objetivas de penalidad”* (Char Muvdi, 1991)

Dentro del Código Orgánico Integral Penal, actual y vigente en el Ecuador, no se habla de delito per se, sino acorde al art. 18, la infracción penal es la conducta típica antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra en el mismo cuerpo legal. Misma que se puede dividir en delitos y contravenciones⁸.

Al revisar todas y cada una de las definiciones antes esbozadas, se puede denotar que conforme la doctrina y la legislación vigente en el Ecuador, la definición que más concuerda es la esbozada en la noción normativa dada por Binding. Siendo esta completa y actual, ya que reúne lo social y lo legal en una sola definición, atribuyendo al hombre responsabilidad de sus actos siempre y cuando cumpla con los elementos

⁸ Código Orgánico Integral Penal. Art. 18 y 19. Pág. 15

constitutivos del delito, y por ende deberá ser sujeto de penalidad, adecuada y satisfactoria (principio de proporcionalidad).

1.2.2.1 Elementos constitutivos del delito

Con la definición doctrinal adoptada por la legislación ecuatoriana, podemos determinar que para que exista delito, el primer escalón por analizar es la conducta humana, misma que debe ser externalizada y tener una relevancia penal, dicha conducta puede ser acción u omisión como veremos a continuación.

El Derecho Penal actual, está caracterizado por ser de acto y no de autor. Solo se puede juzgar aquellas conductas que hayan sido extrapoladas al mundo material, no es conducta penalmente relevante los pensamientos o deseos que se hayan expuesto verbalmente o hayan quedado en el fuero interno de cada persona, es necesario la materialidad de la misma.

Sin embargo, no toda conducta humana es relevante para el Derecho Penal, es necesario que dicha conducta sea típica, y es por eso que la acción acorde al Derecho Penal, se la puede entender como: *actividad humana dirigida por la voluntad en la interacción social; esto es, la conducta es prevista y definida jurídicamente en tanto sea guiada por la conciencia y voluntad, produciendo afectaciones a intereses penalmente protegidos*” (Gómez López, 2014)

Por lo tanto, el hecho de realizar un comportamiento humano con voluntad y que el mismo tenga como consecuencia el daño de un bien jurídico protegido, es penalmente relevante además de que dicha conducta debe ser individual, una conducta un ser humano, sin embargo, el que sea punible o no es parte de otra categoría dogmática analizada posteriormente.

Toda regla tiene una excepción, y en la conducta humana existen casos determinados que evitan que una conducta humana determinada tenga relevancia en el ámbito penal:

a) Fuerza irresistible.- es conocida como una fuerza externa que actúa directamente sobre el autor, fuerza que debe ser absoluta es decir no debe existir otra opción en cuanto a la expresión de voluntad. Por ejemplo, el ser amarrado para evitar que cumpla con un deber o ser amenazado para que haga algo en contra de su voluntad. En el primer caso existe una fuerza externa que no puede ser evitada de manera alguna, sin embargo en el segundo caso, no hay anulación absoluta de la voluntad por lo tanto existe acción relevante aunque viciada⁹.

b) Movimiento reflejos.- existe un estímulo exterior que es aplicado directamente a centros sensores que envían información a los centros motores, pero no tienen intención de causar daño; por ejemplo: movimiento epilépticos o instintivos de defensa¹⁰.

c) Estados de inconsciencia.- son aquellos actos en los que la voluntad está ausente, por lo tanto las consecuencias ocurridas bajo la influencia de dichos estados no son relevantes para el Derecho Penal; tales estados son: sonambulismo o embriaguez letárgica¹¹.

La conducta humana típica, es una garantía constitucional del debido proceso, amparada en el artículo 76 numeral 3:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2010)

Y la conducta penalmente relevante y sus causas de exclusión, se encuentran expuestas en los artículos 22, 23 y 24 del COIP:

Art. 22.- Conductas penalmente relevantes.- Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables.

⁹ Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del Delito*. Bogotá, Colombia. Editorial TEMIS. B. 1999. Pág. 13.

¹⁰ Óp. Cit. Pág. 14.

¹¹ Óp. Cit. Pág. 14.

Art. 23.- Modalidades de la conducta.- La conducta punible puede tener como modalidades la acción y la omisión. No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo.

Art. 24.- Causas de exclusión de la conducta.- No son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconciencia, debidamente comprobados“ (Código Orgánico Integral Penal, 2016).

Se puede denotar que en ninguna parte del articulado se menciona si la voluntad dentro de la conducta humana es penalmente relevante, sin embargo, dicha voluntad será de estudio necesario dentro de los demás elementos constitutivos del delito, analizados a posteriori.

Tal como prescribe el artículo 23 del cuerpo legal antes mencionado, las conductas punibles tanto para la doctrina como para la ley, tienen dos modalidades la acción y la omisión. La primera ya fue analizada en acápites precedentes, ahora analizaremos la omisión de manera superficial porque no es indispensable para el trabajo de investigación pero es parte de la Teoría del Delito.

Los delitos de omisión, son aquellos que van en contra de las normas imperativas, conductas que al ir en contra de estas normas pueden causar consecuencias nocivas o dañinas para la sociedad. Para que se pueda hablar de omisión, el sujeto activo, titular de dicha conducta, debe encontrarse en condiciones de realizar la acción, de evitar un daño, o de infringir un deber, si dicho individuo no tiene la opción de realizar una acción o no tiene el deber de evitar el no hacerlo, pues no se puede hablar de omisión¹².

Existen dos clases de omisión relevantes para el Derecho Penal:

a) Omisión propia.- es una clara infracción a un deber de actuar, de simple actividad. El no hacer está tipificado como delito, un claro ejemplo dentro de nuestra nueva legislación penal es la omisión de medidas de socorro o ayuda humanitaria¹³,

¹² Bustos Ramírez, Juan. *Derecho Penal Parte General, Obras Completas*. Quito – Ecuador. Editorial Jurídica del Ecuador, 2008. Pág. 878.

¹³ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 134. Pág. 40.

personas que deban ayudar a personas protegidas en conflictos armados y no decidan hacerlo tendrán una penalidad¹⁴.

b) Omisión impropia o comisión por omisión.- no se encuentra expresamente tipificada en la legislación, pero nace por parte del interprete mediante la equiparación de daños entre la acción y la omisión, por ejemplo el homicidio es dar muerte a una persona, pero también se puede catalogar dentro de este tipo la omisión de una madre primeriza al no darle de comer a un recién nacido, produciéndole la muerte¹⁵.

Para que dicha equiparación tenga relevancia jurídica, deben confluir dos requisitos:

1. La relación causal entre la omisión y el resultado, se trata de una causa hipotética cuya acción había evitado la consumación del delito¹⁶.
2. La obligación jurídica de cuidado, con este requisito, se especifica que no toda omisión es punible, es solo relevante aquella omisión por parte de la persona que tenía la obligación jurídica de hacer algo.

Teniendo claro que lo único relevante penalmente, son las conductas humanas, sean estas acciones u omisiones, que causen efectos nocivos en contra de bienes jurídicos protegidos, se debe pasar al segundo escalón para llegar a la configuración de un delito, y es que dicha conducta debe estar tipificada en la legislación penal.

Como respeto al principio de legalidad (garantía del debido proceso), se toma a la tipicidad como el segundo escalón en la construcción del delito, la conducta humana típica es aquella que se encuentra *definida en un texto legal como punible, de manera previa, inequívoca, expresa y clara, con sus características básicas estructurales*¹⁷.

La tipicidad puede ser objetiva o subjetiva, la primera se trata de la redacción de la conducta prohibida, misma que debe ser clara, genérica y abstracta, buscando así que todos los ciudadanos logren entender cuál es la conducta que será punible; mientras que

¹⁴ Encalada Hidalgo, Pablo. *Teoría Constitucional del Delito*. Quito – Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015. Pág. 32.

¹⁵ Óp. Cit. Pág. 32

¹⁶ Óp. Cit. Pág. 33

¹⁷ Gómez López, Jesús. *Esquema de a Teoría del delito*. Bogotá – Colombia. Ibáñez, 2014. Pág. 67.

la tipicidad subjetiva, se enfoca más en cuanto al libre albedrío de la sociedad, misma que conociendo qué conductas son punibles decide, voluntariamente, actuar de dicha manera.

Este concepto puede ser tomado como una garantía que tiene el ciudadano ante el aparataje judicial, el mismo que solo podrá aplicar una pena específica en caso de que la conducta humana se encuentre descrita como prohibida dentro de la legislación penal vigente, respetando así el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, base para la legalidad y tipicidad.

Como tercer escalón, encontramos a la antijuridicidad. Una vez pasados los filtros de conducta típica, es necesario analizar si dicha conducta es contraria a derecho; cabe recalcar que el concepto de antijuridicidad no es exclusivo del mundo penal, es aplicable a todo el ordenamiento jurídico.

La antijuridicidad puede ser entendida como “*un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico* (Muñoz Conde, 1999)“.

Dentro del código penal vigente, se define a la antijuridicidad como conducta relevante que amenace o lesiones sin justa causa bienes jurídicos protegidos por el mismo¹⁸. Adoptando el concepto doctrinario y sumándole un tinte penalista al mismo, refiriéndose directamente a la lesión de bienes jurídicos protegidos.

Para comienzos del siglo XX, Von Liszt, divide a la antijuridicidad en material y formal.

a) La antijuridicidad formal, es la contravención por parte de una conducta hacia un mandato o prohibición legal, ya sean estos de hacer o no hacer determinada conducta.

Sin embargo, existen causas de justificación que permiten descartar la antijuridicidad, estos son:

¹⁸ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 29. Pág. 26

1. Legítima defensa, se enfoca en la lesión de bienes jurídicos ajenos en defensa del propio. Para que se configure deben reunirse los siguientes requisitos, establecidos en la legislación penal vigente¹⁹:
 - a) Agresión actual e ilegítima, debe ser un ataque sin razón justa aparente y la respuesta debe ser al momento de dicho ataque.
 - b) Necesidad racional de la defensa, que sea necesario actuar de la manera que se actuó, y sea por medios necesarios y equiparables o de menor gravedad a los utilizados en el ataque.
 - c) Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho, que no exista provocación previa por parte de quien defendió un bien jurídico, logrando lesionar el ajeno.
2. Estado de necesidad, al encontrar en un estado de peligro, la persona lesiona un bien jurídico determinado para salvar otro de mayor valor, por ejemplo: lesionar la integridad física de un tercero para salvar la vida propia o de alguien más.

Reuniendo los requisitos establecidos en la ley²⁰:

- a) Que el derecho protegido este en real y actual peligro.
 - b) Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar.
 - c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho.
- b) Antijuridicidad material, se basa o concentra en el daño o peligro al que se enfrentan los bienes jurídicos protegidos, no basta con que la conducta sea contraria a derecho sino que dicha conducta debe ser lesiva de alguna manera específica.

¹⁹ Óp. Cit. Artículo 33. Pág. 17

²⁰ Óp. Cit. Artículo 32. Pág. 17

Una vez traspasado el tercer filtro, podemos hablar de la culpabilidad, último y definitivo elemento dogmático para poder hablar sobre un delito consumado y una conducta punible.

La culpabilidad, es un juicio de reproche en contra del individuo que pudiendo actuar en derecho decidió no hacerlo. Además de tener un tinte de exigibilidad que debe estar basado en dos aristas: la conciencia de la ilicitud del acto y la completa comprensión acerca de los actos realizados (imputable)²¹.

a) La imputabilidad o capacidad de ser culpable, *es la facultad de comprender la ilicitud del comportamiento y la de determinarse de acuerdo a tal comprensión* (elementos intelectual y volitivo) (Encalada Hidalgo, 2015). Las causales para que un individuo sea inimputable son la inmadurez psicológica o minoría de edad y la enajenación mental; para el código penal vigente las causas de inimputabilidad son: trastorno mental, intoxicación por caso fortuito privando del conocimiento al auto y personas menores de dieciocho años²².

b) El conocimiento de la antijuridicidad al actuar, quien desconozca que está obrando contra derecho, no puede ser objeto de reproche, dicho desconocimiento es más conocido como el error de prohibición que puede ser invencible (conducta no punible) o vencible (conducta punible).

Una vez, pasado todos los filtros y determinando que la conducta es típica, en contra de derecho, ha causado un daño y fue realizado con conocimiento y voluntad del mismo, se puede implementar la punibilidad, es decir, imponer una pena, proporcional al daño causado, misma que estará determinada en la legislación penal vigente, en nuestro caso dentro del Código Orgánico Integral Penal.

1.2.2.2 Elementos del tipo penal Femicidio: sustanciales y accidentales.

La diversidad de comportamientos delictivos, obliga a la doctrina penal y su legislación a tener un concepto abstracto que pueda englobarlos.

²¹ Óp. Cit. Artículo 34. Pág. 17

²² Óp. Cit. Artículo 36, 37#1 y 38. Pág. 17 y 18.

Por lo tanto, la tipicidad y el tipo son diferentes conceptualmente, pero en la práctica se complementan:

El tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal (Muñoz Conde, 1999).

Dentro de la legislación penal vigente la tipicidad es tomada como los tipos penales que describen los elementos de una conducta penalmente relevante ²³, combinando conceptos doctrinales antes descritos.

El tipo penal cumple con una función enfocada en tres aspectos distintos:

- a) Seleccionadora, separando de los comportamientos humanos en general, aquellos que tienen importancia clara para el tratamiento penal.
- b) Garantista, en el sentido de seguridad jurídica, principio constitucional, debido a que solo se impondrá una pena punitiva a aquellos comportamientos que se subsuman a los tipos penales descritos en la ley.
- c) Motivación general, el legislador busca que la ciudadanía se abstenga de realizar comportamientos subsumibles a la ley penal, por medio de la descripción clara de una penalidad establecida en la descripción del tipo (Plascencia Villanueva, 2004).

Los tipos penales están compuestos por elementos necesarios y comunes a todos los delitos para que exista el mismo, mientras que los elementos accidentales, no tienen necesidad de estar presentes en los tipos per se, pero auxilia en la diferenciación de los tipos y otras figuras atenuantes o agravantes.

Los elementos necesarios son (Albán Gómez, 1997):

1. Sujeto activo, quien comete el delito en cualquier forma de participación, puede ser calificado (una calidad especial es necesaria) no calificado (cualquier persona).

²³ Óp. Cit. Artículo 25. Pág. 16

2. Sujeto pasivo, no se encuentra estipulado de manera expresa en los tipos penales, pero se determina tácitamente al ser el titular del bien jurídico lesionado, también puede ser calificado o no calificado.

3. Verbo rector, es el núcleo del delito, puede ser un verbo que describe el comportamiento humano prohibido.

4. Objeto, se lo puede entender como objeto material o jurídico, el primero se refiere a la persona o cosa sobre la que recae la conducta; el objeto jurídico es el bien jurídico lesionado, descripción que ayuda a una organización sistemática dentro de la ley penal.

Los elementos accidentales son (Albán Gómez, 1997):

1. Normativos, nos permite conocer el alcance de la norma por medio de referencias normativas externas a la ley penal.

2. Valorativos, cuestiones subjetivas que adquieren valor por parte del intérprete y su visión particular, respaldándose en las buenas costumbres, moral o sana crítica.

3. Complementarias, complementan la descripción del tipo, en la mayoría de los casos, estos permiten determinar agravantes o atenuantes dentro del tipo penal en análisis.

La estructura antes explicada se atribuye al tipo penal objetivo, mientras que el tipo subjetivo estudia otras aristas importantes dentro de la consecución de un tipo penal específico.

Dentro de la tipicidad subjetiva encontramos el dolo y la culpa, basándose ambas en la voluntad que tuvo el sujeto activo de hacer o dejar de hacer un determinado comportamiento, siempre y cuando haya tenido el dominio completo de la actividad o no realización de la conducta.

El dolo tiene como finalidad la realización del tipo penal objetivo teniendo el conocimiento y la voluntad de causar daño (*dolus malus*), concepto concordante con lo que se describe en la legislación penal ecuatoriana vigente²⁴.

El dolo se divide en tres clases (Gómez López, 2014):

- Dolo directo, la voluntad prima sobre el conocimiento, obteniendo el resultado buscado sin importar las consecuencias jurídicas.
- Dolo indirecto, contrario al directo, el conocimiento prevalece sobre la voluntad, el sujeto activo no busca un resultado dañino, pero acepta su realización como consecuencia directa de su conducta.
- Dolo eventual, existe la probabilidad de una consecuencia dañina derivada de su acto, aceptando dicho resultado.

Ahora la culpa o tipo imprudente, según la doctrina “*es el comportamiento humano que mediante la violación de un deber objetivo de cuidado produce un resultado típico, no querido pero que era previsible y evitable por el autor, si hubiese observado el cuidado debido en el ámbito de la relación*”²⁵. Definición acorde a la contenida en el artículo 27 del COIP, ley penal vigente en el Ecuador²⁶.

Para que un delito culposo exista o se configure, deben confabularse tres requisitos indispensables, la violación al deber objetivo de cuidado, un resultado típico y el nexo causal entre los dos anteriores.

La conducta culposa puede ser consciente o inconsciente, la primera refiere al estado de consciencia del sujeto activo quien puede prever el peligro en su accionar pero decide hacerlo de todas maneras; el segundo, se refiere a una actuación ajena al conocimiento de un resultado peligroso o dañino, mejor conocidos como actos negligentes.

²⁴ Artículo 26.- Dolo.- Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño.

²⁵ Gómez López, Jesús. *Esquema de la Teoría del Delito*. Bogotá – Colombia. IBAÑEZ, 2014. Pág. 110

²⁶ Artículo 27.- Culpa.- Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso.

Al igual que en la antijuridicidad existe un error de prohibición, en la tipicidad existe el error de tipo, mismo que recae sobre los elementos objetivos del mismo. La consecuencia inmediata de este error, es la eliminación de la tipicidad de la conducta por lo tanto no puede ser punible; llegando al error vencible (cuando el error pudo ser evitado, punible) o invencible (imposibilidad de evitar el error, no punible).

Una vez analizados los filtros necesarios para la existencia material de un delito, y al determinar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, podemos analizar el tipo penal, cuestión principal del presente trabajo.

En el Código Orgánico Integral Penal, actual y vigente en el Ecuador, su artículo 141 tipifica un nuevo comportamiento reprochable (legalmente hablando):

Art. 141.- Femicidio.- La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años (Código Orgánico Integral Penal, 2016).

La conducta tipificada en este artículo es de acción, con intención de hacer daño y lesionar un bien jurídico protegido, que en este caso es la vida, por lo tanto es un tipo penal doloso.

La redacción del tipo penal Femicidio, tiene varios elementos constitutivos difíciles de entender y probar, dejando una ambigüedad clara al momento de subsumir la conducta bajo investigación.

Se reconoce claramente que el sujeto activo de este tipo, es cualquier persona – hombre o mujer – que ostente relaciones de poder en relación con el sujeto pasivo de la conducta, mismo que está representado en una mujer por serlo o por su condición de género.

Es contradictorio como un tipo penal que pretende cesar la muerte de mujeres por violencia extrema, en cualquiera de sus manifestaciones, tenga elementos machistas desde su redacción, el hecho de decir *como resultado de relaciones de poder*, automáticamente ubica a la mujer en un estado de inferioridad (Larrauri, 2007).

Admitiendo la teoría de la cultura machista, el hombre es fuerte la mujer débil, el hombre es libre la mujer debe quedarse en el hogar; alimentando de esta manera el rol de supremacía entregado al hombre sobre la subordinación voluntariamente asumida por la mujer. Las relaciones de poder, que se admiten en el tipo penal, son la manifestación práctica de los roles sociales impuestos tanto a hombres como mujeres (Trujillo, 2011).

Con los roles sociales asumidos, las manifestaciones de poder pueden estar presentes en cualquier tipo de relación entre el sujeto activo y pasivo del tipo, por ejemplo: laboral, sentimental, educativa, íntima, amistosa. Mismas que constituyen agravantes del tipo en análisis.

Otro elemento constitutivo del tipo es la violencia ejercida sobre la víctima, que al tenor literal de la norma puede ser de cualquier tipo, es decir, *las relaciones de poder deben ser manifestadas en cualquier tipo de violencia*, ya sea: psicológica, física, sexual y económica; con consecuencia de muerte, puede ser juzgado por este tipo penal.

La violencia contra una persona tiene dos vertientes una física y otra moral, la segunda se refiere a todos los mecanismos verbales que pueden afectar y romper la autoestima de la víctima obteniendo así la sumisión y temor de la víctima.

En cuanto a los tipos de violencia ejercida contra la mujer, consideradas como delito se contempla: física²⁷, psicológica²⁸ y sexual²⁹. La violencia que se ha tomado como punto de partida para la tipificación del Femicidio, es aquella que solo afecta a la mujer, directa o indirectamente en su vida, libertad, integridad física o sexual, ámbito

²⁷ COIP. Artículo 156.- Violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause lesiones, será sancionada con las mismas penas previstas para el delito de lesiones aumentadas en un tercio.

²⁸ COIP. Artículo 157.- Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cause perjuicio en la salud mental por actos de perturbación, amenaza, manipulación, chantaje, humillación, aislamiento, vigilancia, hostigamiento o control de creencias, decisiones o acciones. (sanción dependiendo del daño psicológico: leve, moderado o severo)

²⁹ COIP. Artículo 158.- Violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar.- La persona que, como manifestación de violencia contra la mujer o un miembro del núcleo familiar, se imponga a otra y la obligue a tener relaciones sexuales u otras prácticas análogas, será sancionada con las penas previstas en los delitos contra la integridad sexual y reproductiva.

social; buscando debilitarla y suprimir su sentido de supervivencia adquiriendo un sentimiento de dependencia de su pareja.

La violencia física, es representada mediante ataques dolosos materiales, en contra de la víctima; misma que puede ser de dos tipos: directa o indirecta, la primera se caracteriza por dejar huellas visibles de maltrato en el cuerpo de la víctima y la segunda se encasilla en condiciones limitantes de movilidad para la víctima (encierros).

La violencia física, es la forma característica de violencia doméstica, misma que en la mayoría de veces, si no es siempre, está acompañada de violencia psicológica (Fariña, Arce, & Buela-Casal, 2015). Acciones que pueden ser graduadas para su importancia penal, en cuanto a la intencionalidad y el daño causado.

La violencia psicológica, *presencia continuada de intimidación o amenazas, por medio de humillaciones reiteradas, por la imposición del aislamiento social, la desvalorización total como persona, o por un acoso continuado* (Fariña, Arce, & Buela-Casal, 2015) (Fariña, Arce, & Buela-Casal, 2015).

El maltrato psicológico, se basa en dos estadios: la desvalorización y el control como consecuencia de la primera. Es decir, las humillaciones o vejaciones verbales emitidas por parte del agresor, busca que la víctima pierda su sentido de valor como ser humano, deprimiéndose y obteniendo autoestima baja; con este objetivo alcanzado el agresor puede controlar a su pareja, misma que lo permite porque no se siente capaz o suficiente como para estar sola y valer como una mujer independiente.

Se toma al maltrato psicológico en temas de pareja porque es el primer paso para que la violencia contra la mujer tenga como consecuencia la muerte de la mujer víctima de maltrato. Sin embargo, este tipo de violencia es común en todos los ámbitos de vida de una persona, mujer u hombre, familiares, sociales o sentimentales. De hecho, según mi criterio, este tipo de violencia puede no llegar a causar la muerte de quien la sufre pero si causarle daños permanentes, siendo mucho más peligrosa a largo plazo que un golpe. El cuerpo se cura con el tiempo, pero las heridas en la psiquis siempre tendrán repercusiones en cualquier ámbito en que la víctima quiera desarrollarse.

La violencia sexual, es la consecuencia primaria de la unión de la violencia física y psicológica antes analizada. En relaciones de pareja, cuando la mujer se siente tan humillada por parte de su pareja, está dispuesta a acceder a cualquier petición así sea en contra de su voluntad, con la condición de no perderlo. A esta guerra psicológica, se aumenta un constante maltrato físico; antes, durante y después del acto sexual, y se tendrá como consecuencia una vulneración completa a todos los espacios de la mujer.

La violencia patrimonial o económica, no se ha tomado en cuenta dentro de los delitos de violencia en contra de la mujer o miembros del núcleo familiar. Se la puede entender como parte de la violencia psicológica, ya que al manejar las cuentas o los ingresos percibidos por la mujer gracias a su capacidad laboral, afecta también a la autoestima de la mujer, su libertad adquisitiva y capacidad de manejar su economía, afecta su psiquis de una manera distinta; se siente desarmada, vulnerable y aún más dependiente (Garzón, 2013).

Con esto no quiero dar a entender que solo las mujeres son víctimas de este tipo de violencia, los hombres también, pero desafortunadamente por la cultura machista que se practica en el país, los hombres no admiten ser víctimas de los mismos y de víctimas se convierten en victimarios como solución impuesta por ellos a sus problemas.

Este tipo de violencia, dentro del COIP, está penalizada como un delito autónomo en los artículos: 170 y 171. Donde se da una protección integral tanto a hombres como mujeres, dentro de la sección de “Delitos contra la integridad sexual y reproductiva”.

El último elemento constitutivo, pero el más importante es: *dar muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género*. Se tiene que tener clara la diferencia entre género y sexo, para poder entender el alcance del tipo penal bajo análisis. Mientras que el sexo es adjudicado biológicamente, es decir, naces con sexo masculino o femenino; el género se aprende o se adquiere por decisión o manipulación, depende de la construcción social en la que crezca determinado ser humano, el género tiene que ver con identificarte como hombre o como mujer (Mujeres en Red, 2011).

Bajo el punto de vista de los derechos humanos, la diferencia entre género y sexo es similar a la antes mencionada, sin embargo, se toma en cuenta que el sexo es una categoría biológica que distingue entre sexo masculino, femenino e intersexuales (hermafrodita)³⁰, por la existencia de un genital masculino o femenino en su fisonomía. Por otro lado, el género es una categoría social que determina cual es la expresión de roles frente a las relaciones sociales, es decir, la sociedad determina un tipo de acción o actividad que deben cumplir mujeres y hombres; y, en relación a eso una persona se puede encuadrar dentro de la sociedad, por ejemplo: la vestimenta o las actividades laborales practicadas por hombres y mujeres son expresiones de género; mismas que son interpretadas como la relación de roles que se mantiene con la sociedad. Es por esto que al encontrar a un hombre que le guste usar falda, tiene una expresión de género femenina y por ende altera esa relación de roles con la sociedad. Existen varias categorías: heterosexual, homosexual, lesbiana, bisexual, transexual, transgénero, entre otras. (Burbano, 2017).

Por ende, al redactar o por su condición de género, se deja la puerta abierta para que la víctima sea de sexo femenino, o de cualquier condición sexual, transgénero transexual o cualquier persona que se identifique socialmente con el género mujer.

Al analizar este tipo penal, se puede caer en cuenta que es un tipo autónomo pero que contiene varias características de otros tipos abarcados dentro del COIP, por ejemplo, las manifestaciones de violencia por relaciones de poder, es una característica sacada del delito acerca de la violencia intrafamiliar contra la mujer, tipificada en los artículos 155 al 158.

Cuando hablamos de condición de género, también es un elemento recogido dentro del tipo penal de odio, tipificado en el artículo 177.

De hecho, el dar muerte, al conviviente, hermanos, cónyuge, ascendiente o descendiente, ya se encuentra tipificado en el artículo 140 del mismo cuerpo legal;

³⁰ Intersex o hermafrodita, es un tema de aceptación social y psicológica no solo por quien nació con esa condición sino para los padres y su círculo social, mismos que (a mi parecer) deberían esperar a que el individuo crezca y pueda, identificarse e individualizarse con uno de los géneros, caso contrario, se le impondría una identidad que en el futuro podría traer un sinnúmero de problemas.

pudiendo determinarse que aquí también existe una manifestación de violencia con resultado de muerte valiéndose de relaciones de poder.

El tipo penal Femicidio, presenta circunstancias agravantes contempladas en el art. 142 del COIP, imponiendo la pena máxima del tipo penal, si concurre una de las siguientes:

1. Haber pretendido establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.

Las personas que se encuentren en una relación de pareja actual o deseen retomar dicha relación, donde se presenten cuadros de violencia, serán acciones agravantes en caso de que se de muerte a la mujer de la relación.

Creería que el haber pretendido establecer una relación de pareja o íntima, se podría encasillar dentro del art. 166, donde se trata del acoso sexual; y el restablecer una relación de pareja o íntima, no lo vería como un agravante ya que las voluntades convienen en retomar dicha relación.

2. Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad.

Las relaciones establecidas en este numeral de agravante se pueden encasillar en el mismo tipo penal bajo análisis, es decir, las manifestaciones de poder (elemento constitutivo) se deben materializar por alguna de estas relaciones, caso contrario dichos roles de poder no existirían y el tipo penal no sería aplicable.

El darle el nivel de agravante, denota una inseguridad jurídica dentro de la resolución de casos, ya que toda manifestación de poder se encontrara encasillada en dichas relaciones entre victimario y víctima, por ende siempre se deberá imponer la sanción más grave.

3. Si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima.

4. El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público.

Las dos últimas circunstancias descritas en el artículo 142, pueden ser consideradas agravantes por las consecuencias colaterales, causadas por el accionar del victimario, en la primera el daño psicológico permanente que tendrán los hijos testigos oculares del asesinato de su madre, nunca podrá ser resarcido; y la última circunstancia se podría entender como la afectación causada a la psiquis social y al temor infundido entre los moradores del lugar donde se halla el cuerpo.

Ambas circunstancias tienen efectos psicológicos colaterales, cuya conducta causante debe ser sancionada con el máximo de la pena, pudiendo haber sido redactada dentro del artículo 141, como agravantes de tipo.

Por último, al determinar una sanción equivalente al asesinato, no entiendo porque el Femicidio no pudo ser admitido como un agravante más en el asesinato, tomando en cuenta antecedentes de violencia entre pareja. Ya que en la práctica el Femicidio solo se ha aplicado en muertes de mujeres causadas por su pareja, aquellos casos donde el sujeto activo de la conducta no es pareja se lo ha sentenciado como asesinato, con agravantes de tipo de la infracción; alegando que el proceso probatorio de los elementos constitutivos y la subsunción de la conducta es más fácil dentro del tipo penal asesinato; destruyendo por completo las razones por las que se tipifico dicha conducta.

Por lo tanto, el haber tipificado el Femicidio como delito autónomo, con tantas aristas abiertas a su interpretación, causa duda al determinar lo que buscaba el legislador al crear este tipo penal. Después de un análisis, se pudo concluir que la tipificación de esta conducta, hace eco de reclamos sociales que afectaron al ámbito social, político y jurídico. Por lo que el Legislativo decide tomar cartas en el asunto, dando armas que permitan parar o disminuir la violencia de género, pero despreocupándose por el uso que den, los profesionales del Derecho, a las mismas.

CAPITULO II

VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA EN AUDIENCIA DE JUICIO

El proceso y procedimiento, son conceptos distintos pero confundidos fácilmente, tomándolos como sinónimos, sin embargo, tienen diferencias marcadas. El procedimiento consiste en los mecanismos, actuaciones judiciales o conjunto de actos, normados legalmente, llevados a cabo en la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en una causa; el proceso por su parte, consiste en una serie de actos llevados a cabo por las partes, Juez o tribunal, dentro del procedimiento establecido, para la resolución de las causas. (Cabanellas, 2008).

El proceso judicial, es multifuncional, no solo tiene una finalidad jurídica que se basa en la actuación legal para encontrar o impartir justicia en una causa determinada; también tiene una finalidad sociológica, individual y social; resolviendo conflictos materiales y sociales por medio de la satisfacción de las pretensiones demandadas por las partes interesadas en una causa específica (UNAM).

Un proceso penal, es una clase de proceso judicial, donde se denota un conflicto de intereses entre el Estado, la parte actora y su deseo de impartir justicia ante un daño contra un bien jurídico protegido o un derecho garantizado, y el imputado quien busca respeto al debido proceso y a la presunción de inocencia (Neyra Flores, 2010).

Dentro del COIP en su libro VI, se establecen todos los actos que deben seguir las partes procesales para el esclarecimiento del acto jurídico denunciado previa acumulación de pruebas; con esto, lograr la comprobación del delito y la responsabilidad del acusado, dando una resolución justa basada en las pruebas practicadas y determinando la condena o absolución del acusado.

Dentro del COIP, en el inicio de su redacción encontramos cual es la finalidad buscada por parte del legislador al crear este código:

Art. 1.- Finalidad.- *Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas* (Código Orgánico Integral Penal, 2016).

Dentro de la finalidad establecida en el Código, se puede denotar que se busca limitación en cuanto al poder punitivo del Estado, mismo que se ve reflejado en el principio de mínima intervención³¹, otorgando al Derecho Penal, la característica de ser utilizado en ocasiones determinadas, donde el daño causado no pueda ser reparado extrajudicialmente o por medio de ramas del Derecho menos punitivas.

El COIP, y el procedimiento contemplado para cada una de las conductas tipificadas en el mismo, deben encontrarse equiparado con el principio de debido proceso establecido en la Constitución de la República:

Art. 76.- *En todo proceso que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

- 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencias ejecutoriadas.*
- 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará otra sanción no prevista en la Constitución o la ley.*
- 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria* (Ecuador A. N., Constitución de la República, 2008).

Las garantías constitucionales, antes mencionadas se encuentran recogidas a su vez dentro de los principios procesales acogido por el COIP en su artículo 5.

El debido proceso, legalidad y presunción de inocencia; son principios rectores dentro del Derecho Penal y garantizados constitucionalmente. Ninguna persona que sea procesada e incluso cuando obtenga la calidad de acusado y llegue a audiencia de juicio significa que es culpable, y por ende la sociedad debe mantener su inocencia intacta hasta que la autoridad competente la ratifique o declare la culpabilidad.

³¹ COIP. Artículo 3.- La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales. Pág. 7

Para que dicha autoridad logre determinar si el acusado es o no culpable del delito por el cual inició el proceso, se debe analizar si las pruebas que se obtuvieron a lo largo de dicho proceso fueron adquiridas conforme a la ley y la Constitución.

Una vez actuada la prueba y demostrado claramente la materialidad de los hechos y el nexo causal que debe existir entre estos y el acusado, el Tribunal de Garantías Penales, podrá emitir decisión en derecho, misma que romperá o afirmará el principio de inocencia antes mencionado.

2.1 Análisis de la prueba en el Ecuador y sus principios contemplados en la legislación penal.

Etimológicamente, la prueba tiene dos raíces latinas, la primera está en la palabra *probe* que significa honradamente y la segunda es *probandum* teniendo como sinónimos los verbos experimentar, recomendar, aprobar, tener fe. (Díaz, 2009)

Mientras que la Real Academia de la lengua española, conceptualiza a la palabra prueba como “*la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley*” (Real Academia Española).

El desarrollo de la investigación penal se estructura conforme a un planteamiento lógico, y una vez que el Fiscal ha realizado la investigación en la fase pre procesal y durante la instrucción, llegando a una convicción clara sobre lo ocurrido³², la primera etapa del proceso penal inicia con la audiencia de formulación de cargos, aperturando la Instrucción Fiscal, y una vez culminada dicha etapa (máximo 90 días) el fiscal podrá emitir un dictamen abstensivo por falta de elementos de convicción o dictamen acusatorio, solicitando a la autoridad competente señale día y hora para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio³³.

Art. 601.- Finalidad.- Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez

³² COIP. Artículos 590 y 591. Pág. 167

³³ Óp. Cit. Artículo 601. Pág. 169

procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes (Ecuador A. N., Código Orgánico Integral Penal, 2016).

En la segunda etapa procesal³⁴, se verifica que los elementos de convicción presentados por la Fiscalía y Acusación Particular se encuentren bajo los parámetros constitucionales y legales permitidos. Aquí se excluyen elementos ilegales o ilegítimos que no deberán ser objeto de valoración en la etapa de juicio; y se aprueban o no los acuerdos probatorios a los que lleguen las partes procesales.

Según refiere Valentín Cortes, *“la prueba puede ser definida como la actividad de las partes encaminada a convencer al juez de la veracidad de unos hechos que se afirman existentes”*; (Cortés, 2004, p. 401) la prueba se construye en la etapa de juicio.

En caso de que el juez que sustancia la etapa preparatoria considera que los elementos de convicción son suficientes y que Fiscalía tiene una teoría del caso contundente para que dicho proceso llegue a juicio, se dicta auto de llamamiento a juicio, aperturando la tercera y última etapa procesal, la de juicio, misma que se basará, para su sustanciación, en la acusación fiscal³⁵.

Dentro del proceso penal, la prueba es una actividad mediante la cual se persigue lograr la convicción del Tribunal de Garantías Penales sobre los hechos previamente alegados por las partes y el nexo que existe con el acusado.

En este sentido, José Díaz afirma que *“la prueba es la actividad de las partes encaminada a buscar la demostración de ciertos hechos, o el convencimiento psicológico del juez sobre los mismos, a través del juego de los principios de oralidad, inmediación y concentración”* (Díaz, 2001, p. 34)

Por su parte, el tratadista Ángel Martínez Pineda define a la prueba como:

³⁴ Óp. Cit. Artículo 589. Pág. 167

³⁵ COIP. Artículo.- 609. Pág. 172

“El examen y exactitud, argumento y demostración, operación mental que confirma y justifica, razonamiento que funda la verdad de una proposición que exige la evidencia que el teorema reclama y necesita (...). Es esencialmente indestructible, porque se funda en premisas que dan firmeza y solidez al silogismo, al manejarse con maestría el argumento y disparar certeramente las baterías de la fuerza dialéctica” (Martínez, 1995, p. 5)

De conformidad con lo señalado por los autores, la prueba es la forma en la cual se determina la materialidad de los hechos; la recolección y presentación de las pruebas es realizada tanto por Fiscalía como por Acusación Particular (en casos cuya presencia es necesaria), ya que ambos como impulsores del proceso tienen la responsabilidad de demostrar y convencer a la autoridad competente de la verdad material y el nexo causal.

De este modo, la prueba tiene la característica de representar la oposición entre la inseguridad y la certeza; *“el Juez y el Derecho llaman prueba no solo a cada operación de comprobar un hecho, sino también a toda la actividad crítica de los hechos controvertidos” (Machado, 2003)*

Finalmente es necesario tomar en consideración el criterio sostenido por los autores Frondizi y Daudet, quienes sostienen que *“la prueba es el medio por el cual se pueden llegar a conocer los hechos afirmados por las partes en el proceso penal, de los que derivan consecuencias jurídicas” (Frondizi & Daudet, 2000, p. 60)*

Una vez establecido el concepto y el proceso que tienen los elementos de convicción para llegar a ser considerados prueba, se debe determinar su importancia y finalidad. El tratadista Miguel Ángel Aguilar, expone una conclusión clara sobre la importancia y finalidad de la prueba:

“El objeto al que están encaminadas las pruebas es precisamente la de imprimir convicción al juzgador respecto de la certeza positiva o negativa de los hechos materia del proceso, de ahí se sostiene que la prueba debe gozar de los atributos de contradicción como la exigencia intrínseca que conlleva a afirmar que dos cosas no pueden ser y dejar de ser al mismo tiempo, de publicidad e inmediación. Por ello se pueden conceptualizar como el conjunto de elementos lógicamente justipreciados por quién procesal y constitucionalmente está investido para hacerlo. Toda prueba busca

influir sobre hechos jurídicos, esos que materialmente hacen susceptible dar origen a una relación jurídica. Por lo que, el objeto fundamental de la prueba es recopilar elementos de convicción para determinar la verdad” (Aguilar, 2010)

Al entregar un papel trascendental a la prueba dentro del procedimiento penal, resultad necesario realizar un pequeño análisis sobre los tipos de pruebas: directa, indirecta, ilegal e ilegítima. Determinando sus consecuencias y papel que juegan al momento de determinar la materialidad de los hechos.

Tradicionalmente, la doctrina penal ha distinguido entre dos tipos de pruebas: directa e indirecta. La legislación ecuatoriana también hace esta distinción³⁶ dentro del principio de pertinencia donde manda que las pruebas deben referirse directa o indirectamente a los hechos y sus consecuencias en cuanto a la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

De este modo es evidente que, tanto la doctrina, como la legislación, prevén la existencia de esta clasificación.

El tratadista Carnelutti diferencia la prueba directa de la indirecta desde la percepción judicial, entendiendo por prueba directa aquella en la que el juez percibe directamente el hecho a probar, como el testimonio y el documento; en tanto la prueba indirecta, proporciona otro hecho que se puede obtener del primero, por ejemplo presunciones o indicios.

Sin embargo, esta primera apreciación realizada por Carnelutti es criticada por otros autores, en el sentido de su vaguedad, ya que se critica el hecho de que se valore a una prueba como directa o indirecta únicamente basado en el hecho de la apreciación que realiza el juez. Frente a ello, en la doctrina se ha dado mayor relevancia a la opinión del autor Taruffo, quien realiza la siguiente distinción entre estos dos tipos de pruebas:

La relación que se da entre el hecho a probar y el objeto de la prueba, por ende la prueba es directa cuando versa directamente sobre el hecho a probar (testimonio de quien vio al acusado disparar el arma) y es indirecta cuando el objeto de la prueba está

³⁶ COIP. Artículo 454 # 5. Pág. 123

constituido por un hecho distinto de aquel que debe ser probado por ser jurídicamente relevante a los efectos de la decisión (testimonio de quien vio al acusado merodear el vecindario) (Judicatura E. N., 2007).

Por su parte, la autora Marina Gascón Abellán afirma que: *“la prueba directa es capaz de poder generar la convicción del juez sin mayor esfuerzo, ya que toda la información que se proporciona al juez es completa en todos sus elementos fácticos”* (Gascón, 2010, p. 63); mientras que *“la indirecta, circunstancial o indiciaria versa sobre aspectos ajenos al proceso de los que se enlaza una inferencia, que proyectará el hecho que se pretende probar, incapaz de generar convicción”* (Gascón, 2010, p. 65)

Según expone la autora, la prueba indirecta no aporta conocimiento directo, sino que se encuentra dentro del campo complejo de las inferencias, juicios y raciocinios que debe realizarse mentalmente por el juzgador, por lo que está en el plano de la subjetividad.

De este modo se puede afirmar que la prueba directa tiene más fuerza al momento de la construcción judicial de las proposiciones fácticas, aunque no tiene la misma fuerza al momento de la acreditación o comprobación de las mismas, ya que la valoración de la prueba y la determinación de su credibilidad se desarrollan de forma lógica.

En conclusión, se puede decir que tanto la prueba directa como la indirecta son practicadas en la etapa de juicio, y permiten que el juzgador haga uso de la sana crítica, que permite un acercamiento a la verdad material de los hechos, un avance hacia la verdad y la justicia. Por tanto, la lógica y la razón son componentes esenciales para valorar cualquier tipo de medio probatorio.

Como ya se ha analizado extensamente, la prueba resulta ser el único camino o vía para convertir las afirmaciones realizadas por cada una de las partes en verdad material o histórica de los hechos. En este sentido el tratadista Alfonso Zambrano Pasquel señala que únicamente se puede llegar a la verdad a través de la prueba lícita (Zambrano, 2009, p. 3).

Sin embargo, también se ha estudiado a la prueba ilícita, irregular o ilegítima dentro del proceso penal, por ejemplo las pruebas obtenidas en contra de la Constitución y la ley, deberían ser valoradas como tal dentro de la etapa preparatoria de juicio, tomando en cuenta, que dicha valoración es controversial, ya que para algunos jueces la tres categorías antes mencionadas son sinónimos, mientras que para otros son tratadas como categorías distintas.

El tratadista Luis Delgado distingue entre prueba irregular y prueba ilícita:

La prueba irregular es aquella obtenida, propuesta o practicada con infracción de la legislación ordinaria, particularmente de las normas procesales que regulan el procedimiento probatorio, pero sin vulnerar o afectar directamente a los derechos fundamentales; mientras que la prueba ilícita es aquella que se obtiene o se practica con lesión de los derechos y libertades fundamentales, de tal manera que los jueces no podrán valorarla ni fundamentar en ella sus decisiones. (Delgado, 2010, p. 2)

La diferencia realizada por el autor se basa en la distinción entre el principio de legalidad y el de licitud de la prueba; la prueba irregular no afecta directamente a la persona de la cual se obtiene dicha prueba, mientras que la prueba ilícita, obtiene dicha distinción por haber agredido de alguna manera derecho fundamentales, como privacidad, intimidad, integridad física.

Dentro de la legislación ecuatoriana, se ha utilizado al menos dos terminologías distintas para referirse a este tipo de prueba. La Constitución de la República las define como: *pruebas obtenidas con violación de la Constitución*³⁷, mientras que el COIP excluye toda prueba ilegal³⁸. Se nota una coherencia entre la Constitución y la ley penal en el Ecuador, en cuanto al trato judicial que se le dará a las pruebas ilegítimas o irregulares, en ninguno de los cuerpos legales, existe una distinción expresa sobre los términos antes mencionados, por lo que se puede concluir que en el Ecuador la prueba ilegítima, ilegal o irregular son sinónimos.

³⁷ Constitución de la República. Artículo 76 #4. Pág. 59

³⁸ COIP. Artículo 604 # 4, literal c, segundo inciso. Pág. 171

Respeto de la distinción entre la prueba irregular y la prueba ilegítima el tratadista colombiano Orlando Alfonso Rodríguez, afirma que:

“Prueba ilegal es aquella inconducente, impertinente o ineficaz, que atenta contra el principio de economía procesal por no saber si al admitirla tendrá capacidad de conocimiento. En tanto que la prueba ilícita es aquella practicada con vulneración a un derecho o libertad fundamental” (Rodríguez, 2004, p. 21)

Una vez que se ha definido en qué consiste la prueba ilegítima, conviene realizar un análisis de la motivación por la cual se excluye este tipo de prueba; y en este sentido el autor Luigi Ferrajoli afirma que, *“el propio reconocimiento del Estado de derecho, sobre la garantía de los derechos fundamentales, sería el verdadero fundamento de la regla de exclusión de las pruebas ilícitas”* (Ferrajoli, 2009, p. 537)

De manera general, la prueba considerada ilegítima no se puede incorporar dentro del procedimiento penal debido al paradigma constitucional vigente, en el cual, ninguna de las actuaciones realizadas por las funciones de Estado y sus instituciones, así como las que provengan de los particulares, puede vulnerar un derecho fundamental, pues el deber prioritario del Estado es velar por su efectivo goce y ejercicio.

El principal efecto que tiene el tipo de pruebas antes analizadas, es la nulidad de la misma dentro del procedimiento penal, por lo que es el deber del juzgador inadmitirla; el tratadista Pedro Camargo, afirma que: *“se da una nulidad constitucional ipso iure o de efectos inmediatos que deja sin vigor legal una prueba recaudada con violación del debido proceso público”* (Camargo, 2000, p. 74)

En cuanto al control de legitimidad de la pruebas, debe realizarse en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, y le corresponde al juez o jueza de garantías penales determinar que las pruebas presentadas por las partes procesales sean legítimas. En palabras de Manuel Miranda, dicho análisis en derecho es necesario para evitar un efecto psicológico al momento de la presentación de dichas pruebas *“no obstante, el hecho de que una prueba ilícita hubiera superado el filtro de admisibilidad, no es obstáculo para negarle todo valor probatorio”* (Miranda, 2010, p. 139).

Debe además manifestarse que en la actualidad, todos los ordenamientos jurídicos que han implementado el modelo acusatorio, han incorporado por lo menos una regla de exclusión probatoria, a través de la cual no se reconocen efectos a las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales o del debido proceso.

2.1.1 Principios de la prueba, recogidos en el COIP

Con la distinción entre prueba legítima e ilegal; directa e indirecta, es necesario determinar que principios deben ser respetado para que dicha prueba pueda ser admisible en un proceso penal.

La prueba en materia está formada de ciertos principios que se encuentran dispuestos en cada una de las legislaciones; para el caso de la legislación ecuatoriana se encuentran previstas en el COIP:

Art. 454.- *El anuncio y práctica de las pruebas se regirá por los siguientes principios:*

- 1. Oportunidad.- Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio. Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio. Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.*

Consiste en dos fases, la anunciación de la prueba que se realiza en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y su práctica llevada a cabo en la audiencia de juicio. Las pericias correspondientes toman valor de prueba al momento de ser practicadas por medio del testimonio del experto responsable de las mismas.

Este principio permite mantener un orden en cuanto a la presentación y valoración de la prueba, si la pericia no es anunciada en la fase pertinente no se podrá contar con ella dentro del proceso, si la pericia es anunciada pero no presentada pues se tomará como no realizada, y no tendrá valor alguno.

2. Inmediación.- Las o los juzgadores y las partes procesales deben estar presentes cuando se dé la práctica de la prueba.

La intermediación protege la igualdad que debe existir entre las partes, no se puede practicar una prueba sin el conocimiento de ambas partes, es por eso que cada vez que se solicita la práctica de una pericia o la incorporación de evidencia en el proceso, a petición de parte u oficio, es notificada.

3. Contradicción.- Las partes tiene el derecho de conocer y controvertir las pruebas presentadas en audiencia de juicio como las pruebas testimoniales realizadas de manera anticipada.

Este principio permite, que cada una de las partes, confronten y objeten las pruebas, en caso de no ser necesarias o de ser ilegalmente obtenidas.

4. Libertad probatoria.- Los hechos deben ser probados de todos los modos posibles, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución, tratados de derechos humanos e instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.

La libertad probatoria contempla que cualquier tipo de documento, testimonio o prueba material adquirida por las partes, pueda ser presentada ante las autoridades para su respectiva valoración. Limitando a su vez, el mecanismo de obtención de las mismas.

5. Pertinencia.- Las pruebas que se presenten deben referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativas a la infracción y la responsabilidad del procesado.

La pertinencia de la prueba tiene que ver con el tema en litigio, no se pueden presentar pruebas que no tengan relación con el delito en investigación, por ejemplo en un caso de asesinato, no se puede presentar documentos de deudas adquiridas por el supuesto responsable. Todo material probatorio que sea presentado ante las autoridades debe tener relación directa con los hechos litigiosos, o hechos que infieran sobre el mismo.

6. Exclusión.- Toda prueba que haya sido obtenido por medios violatorios a la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos e instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador; aquellos medios probatorios que nazcan de conversaciones entre fiscales y procesado o su defensa; las noticias, partes informativos, versiones, informes periciales serán utilizados como medios

recordatorios durante la audiencia. Estos tipos de pruebas deberán ser excluidas dentro de la actuación procesal.

Este principio tiene relación con la pertinencia de la prueba y la libertad probatoria, como antes ya se explicó la prueba debe ser legalmente obtenida y versar sobre los hechos investigados en el caso concreto. Aquellas que no respeten dichos principios, deberán ser excluidas del expediente.

7. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.- Se garantizará la igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal.

Con esto, tenemos claro, que ambas partes deben tener el mismo nivel de ayuda por parte de los profesionales de Criminalística para la realización de la experticia, al igual que el respeto a la oportunidad de ambas partes presenten escritos o solicitudes de diligencias y que las mismas sean despachadas de manera ágil y pertinente para la consecución de un proceso eficaz y, por ende una sentencia justa.

2.2 Medios de prueba

El medio de prueba y la prueba, son conceptos jurídicos que pueden ser entendidos como sinónimos, pero realmente son completamente distintos aunque persiguen el mismo fin, determinar una realidad material.

El objeto de prueba, puede ser un indicio encontrado en el lugar de los hechos, un documento, una grabación, una entrevista realizada por agentes especializados al momento de la reconstrucción o reconocimiento del lugar de los hechos; mientras que, el medio de prueba es el perito o el testigo que, realizó una diligencia pericial o presenció el hecho, respectivamente. (Iluch & González, 2011)

Mismos que deben presentarse ante autoridad competente, para que el objeto de prueba, antes mencionado sea aceptado como prueba y sea valorado como tal, dentro de la resolución del proceso.

Es por esto que, tanto en la legislación como en la doctrina los medios de prueba, mismos que permiten que las pruebas presentadas sean aceptadas y valoradas por los jueces que tiene conocimiento del proceso, los medios de prueba, comunes en todos los procesos jurídicos a nivel mundial, son: el documento, el testimonio y la pericia.

2.2.1 El documento

El Diccionario de la RAE define al documento como un “*escrito en el que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo*”³⁹; mientras que el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas señala que el documento es un:

Instrumento, escritura, escrito con el que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, que se aduce con tal propósito. En la acepción más amplia, cuanto consta por escrito o gráficamente; así lo es tanto un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta, como un fotograma o un plano; y sea cualquiera la materia sobre la cual se extienda o figure, aunque indudablemente predomine el papel sobre todas las demás. Cualquier comprobante o cosa que sirva para ilustrar. (Cabanellas, 2008, p. 147)

Según estas primeras definiciones expuestas, el documento es un escrito que tradicionalmente se extiende sobre un papel, aunque también pudiera estar contemplado en otro tipo de material; este documento puede ser empleado para realizar la comprobación de algo; es decir puede servir como un medio probatorio dentro del procedimiento penal.

Al respecto de ello, el tratadista Luis Coronas afirma que: “*en el proceso penal el concepto de documento no queda limitado al soporte material del mismo, por cuanto la Jurisprudencia ha llegado a considerar como auténticas pruebas documentales a las cintas magnetofónicas, videos, etc.*” (Coronas, 2000, p. 601)

Según expone el autor, el concepto de documento dentro de la doctrina jurídica se ha ampliado a la de cualquier representación material en donde se contenga algún

³⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

pensamiento o acción de una persona. Por su parte; el COIP no contiene ninguna definición taxativa de documento; sino que se limita a disponer las reglas generales para la práctica de la prueba documental. Sin embargo, dentro del cuerpo legal, se encuentra normado el contenido digital, el mismo que es definido como:

Art. 500.- El contenido digital es todo acto informático que representa hechos, información o conceptos de la realidad, almacenados, procesados o transmitidos por cualquier medio tecnológico que se preste a tratamiento informático, incluidos los programas diseñados para un equipo tecnológico aislado, interconectado o relacionados entre sí (Ecuador A. N., Código Orgánico Integral Penal, 2016)

De modo general, la Fiscalía o parte acusadora y la defensa, podrá hacer uso de este medio de prueba dentro del proceso penal, siempre y cuando el contenido del mismo aporte al descubrimiento de la verdad material de los hechos; dicho beneficios se da a ambas partes con la finalidad de aportar elementos de cargo y descargo.

2.2.2 El Testimonio

El testimonio es el medio probatorio más antiguo dentro de los procesos judiciales; ha estado presente en juzgamientos desde las ordalías hasta el actual Estado constitucional de derechos y justicia.

Un concepto aceptado por la doctrina y aplicado en la mayoría de trabajos realizados sobre las pruebas en procesos judiciales, es el esbozado por Nore, el mismo que toma al testimonio como: *“la declaración de una persona física, dentro del curso del proceso penal, acerca de lo que se puede conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos investigados, contribuyendo a la reconstrucción conceptual de estos”* (Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Según Código Orgánico Integral Penal., 2015)

El testimonio tiene un apoyo necesario y recomendable para la reconstrucción de los hechos y acontecimientos, acaecidos en el cometimiento del delito. Tiene tanta importancia dentro del mundo de la justicia, que para expertos en el tema como Bentham el testigo debe ser tomado como los ojos y oídos de la justicia.

A pesar de todo el respaldo que se ha demostrado por tratadistas y profesionales del Derecho, existen – como en toda regla – excepciones, como por ejemplo; Carrara está de acuerdo con que el testimonio sea parte esencial del proceso, dando así una posible resolución del mismo, ya que para él, como regla general el ser humano percibe y habla la verdad; pero Manzini no está de acuerdo, ya que para él, el hombre es mentiroso por instinto, ya sea por interés personal directo o para perjudicar a otros.

Además de las versiones recogidas en investigación y futuros testimonios, dependerá de las evidencias presentadas en la audiencia preparatoria de juicio sobre las cuales se desprenden presunciones claras, graves y fundadas sobre la existencia del delito y la participación del procesado, si en estas evidencias no se pueden extraer presunciones de significación, el juez no podrá resolver sobre la continuación o no del proceso y sobre la suerte del procesado por el fiscal. (Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Según Código Orgánico Integral Penal., 2015)

Es de importancia trascendental que en la primera etapa del proceso se puedan comprobar dos hechos: la existencia del delito y la identificación del responsable; si estos hechos no han podido ser demostrados el auto de llamamiento a juicio no puede ser emitido, y en caso de hacerlo, se cometería un craso error, vulnerando el principio de inocencia, antes mencionado.

El testimonio es importante dentro del proceso, pero no es lo único que debe ser valorado o tomado en cuenta para la decisión en un proceso penal; el testimonio debe ser complementado con pruebas materiales, porque como señalan Carrara o Manzini, el ser humano puede decir la verdad o mentir por naturaleza, el ser humano es impredecible y libre, y al mezclar estos dos atributos, el testimonio no puede ser la única base para dictar sentencia.

El testimonio, en la legislación ecuatoriana se divide en tres tipos:

- De terceros⁴⁰.- rendido por un tercero que no es parte del proceso, es decir es un testigo de lo que sucedió. Este testimonio no es suficiente para demostrar

⁴⁰ COIP. Artículo 503 # 1. Pág. 141

culpabilidad si no existen pruebas materiales que demuestren la existencia de la infracción.

- Víctima⁴¹.- al haber presentado acusación particular debe acudir ante Tribunal a rendir su testimonio, sin embargo el mismo no constituye prueba por sí solo. Dicho testimonio deberá evitar la revictimización, confrontación o intimidación por parte del procesado. En casos especiales, de violencia sexual, en contra de niños o mujeres, tendrán el derecho de realizar su testimonio por medios electrónicos, mismos que no coartarán el derecho al contrainterrogatorio.

- Procesado ⁴².- no podrá declarar en su contra, teniendo el derecho constitucional de guardar silencio y la prohibición legal de no autoincriminarse, sin embargo, puede solicitar rendir testimonio ante el tribunal el mismo que podrá ser usado como medio de defensa o, al probarse la existencia del delito, será utilizado en su contra.

Tanto en la doctrina como en la legislación se determina que los testimonios rendidos en Audiencia sin la presentación de pruebas, por las cuales se demuestre la materialidad de los hechos; demostrando en conjunto el nexo causal entre el ilícito y el acusado, no se podrá emitir sentencia acusatoria. Caso contrario, no se está buscando la verdad procesal y persiguiendo la justicia social, sino que simplemente se juzga por la existencia del delito, retomando la práctica de una teoría finalista que a lo largo de los siglos se ha demostrado que no es funcional.

2.2.3 La pericia

El informe pericial no es la verdad absoluta, son informes técnicos que dan a conocer científicamente qué hechos constituyeron el delito, y si realmente existió daño de un bien jurídico protegido, identificando al posible responsable y posibles partícipes del mismo.

⁴¹ Óp. Cit. Artículo 510. Pág. 142

⁴² COIP. Artículo 507. Pág. 141.

Esto no quiere decir que el dictamen pericial sea un imperativo o una resolución del conflicto, el informe versa de hechos pasados que permitirán aclarar criterios en el presente que afectarán en la toma de una decisión que tendrá repercusiones a futuro.

Tanto doctrinal como legalmente, se determinan los requisitos que deben contener un informe pericial para que pueda ser materia de valoración en la producción de la prueba.

Según la doctrina, este debe contener:

- La descripción de la persona, objeto o cosa materia de examen o estudio, indicando su estado en el momento de realizar el examen.

- La relación detallada de todas las operaciones practicadas en la pericia, indicando el fundamento técnico - científico y la tecnología utilizada, para obtener un resultado.

- Las conclusiones a las que llegan los peritos. Emitido el informe, los peritos se presentarán al juzgado para entregarlo personalmente y ante el juez para ratificar el contenido del mismo, informando al juez o tribunal el proceso que se llevó a cabo para obtener las conclusiones expuestas. (Manobanda, 2015)

Los requisitos antes mencionados, también están contemplados dentro del COIP, en su articulado, refiere lo siguiente:

Art. 511.- *Las y los peritos deberán:*

6. El informe pericial deberá contener como mínimo el lugar y fecha de realización del peritaje, identificación del perito, descripción y estado de la persona u objeto peritado, la técnica utilizada, la fundamentación científica, ilustraciones gráficas cuando corresponda, las conclusiones y la firma.

7. Comparecer a la audiencia de juicio y sustentar de manera oral sus informes y contestar los interrogatorios de las partes, para lo cual podrán emplear cualquier medio. (Ecuador A. N., Código Orgánico Integral Penal, 2016)

De la misma manera en el Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Integral, explica lo que un informe pericial debe contener:

Art. 21.- *Los requisitos mínimos obligatorios de todo informe pericial son los siguientes:*

- 1. Antecedentes*
- 2. Consideraciones técnicas o metodológicas a aplicarse*
- 3. Conclusiones*
- 4. Documentos de respaldo, anexos, o explicación de criterios técnicos*

Sin perjuicio de los requisitos que deben constar obligatoriamente en todo informe pericial, verbal y/o escrito, el perito designado puede incluir cualquier otra información que considere relevante como parte de su trabajo.
(Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial, 2014)

Con lo mencionado, se puede determinar que la prueba material o pericial, al ser de carácter técnico-científica, tiene mayor credibilidad y mayor dificultad al momento de practicarla frente a autoridad competente.

Al ser temas que se escapan del conocimiento de profesionales del Derecho, es indispensable que el especialista, acreditado por el Consejo de la Judicatura, que haya llevado a cabo la pericia, se presente ante el Tribunal a rendir testimonio, mismo que tendrá una naturaleza especial, no será sobre hechos que haya visto o presenciado, sino acerca de objetos e indicios que se recogieron en la escena del crimen y que por medio de estudios y procedimientos especiales se llegó a una conclusión verídica y confiable, en cuanto a la materialidad del hecho y a la identidad de posibles responsables.

Todas las conclusiones que se obtengan de dichas pericias, dependerán a su vez del manejo y cuidado que se tenga al momento de levantar indicios, trasladarlos, manipularlos en el Laboratorio y presentarlo ante Tribunal. Las pericias practicadas y presentadas ante autoridad competente, dependerán de las solicitudes de parte o de oficio que se den a lo largo de la investigación, por lo que las partes procesales deberán conocer las limitaciones y ventajas que el Laboratorio de Criminalística le puede proveer.

2.3 Criterios de valoración sobre la prueba penal, a la luz de los Artículos 457 y 458 del Código Orgánico Integral Penal

En el cuerpo legal actual y vigente para temas penales, su artículo 457 nos da una base clara acerca de los criterios de valoración de la prueba penal:

Artículo 457.- La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales. La demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente⁴³.

En el COIP, claramente se determina la legalidad y autenticidad de la prueba, respetando así los principios legales antes analizados. Además de demostrar un gran respeto sobre las ciencias auxiliares, mismas que son utilizadas en cuanto a la recolección de indicios y respeto a la cadena de custodia que permitirá que la prueba presentada tenga validez y eficacia en su valoración para la resolución de un proceso determinado.

La valoración, interpretación y fundamentación, son conceptos jurídicamente importantes y utilizados a lo largo de los procesos judiciales, sin embargo, son, en ocasiones, tomadas como sinónimos, siendo completamente diferentes en concepto y finalidad.

La interpretación, se refiere a la aclaración o conocimiento de la norma, misma que puede estar oscura o existir duda en cuanto a su alcance. La valoración por su parte, pertenece al ámbito axiológico de la norma, permite otorgar valor y eficacia al proceso en sí. Por otro lado la fundamentación, se caracteriza por la adecuación lógica de las resoluciones a las normas y principios jurídicos; respetando a su vez el principio del debido proceso⁴⁴ (Cueva Carrión, 2008).

La valoración permite la existencia del Derecho per se, la valoración a las conductas humanas permite determinar si estas son adecuadas o no para la vivencia común en una sociedad, la valoración permite determinar si las conductas son dañinas cuál será su castigo, mismo que será proporcional y pertinente. La valoración no solo es aplicada a la prueba y posterior decisión de un proceso, existe desde el momento en que se tipifica la conducta por la cual se está juzgando.

⁴³ COIP. Artículo 457. Pág. 124

⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76 # 7, literal I).

Para adquirir una valoración integral de la prueba se deben determinar tres sistemas (Cafferata, 1998):

a) Prueba legal.- La prueba presentada ante autoridad competente, debe ser eficaz y legal, con esto se obtendrá el convencimiento del juez en cuanto a los hechos acaecidos y el nexo causal con el procesado⁴⁵.

b) Íntima convicción.- Explica la axiología y razonamiento lógico que permite ejercer la libertad por parte del juez para creer o no los hechos presentados y por ende determinar la responsabilidad del procesado, permitiendo así llegar a una resolución justa y adecuada⁴⁶.

c) Libre convicción o sana crítica.- La sana crítica consiste en la posibilidad que tiene el juez de extraer conclusiones sobre los hechos litigiosos con total libertad, argumentando su decisión de manera coherente y clara para ambas partes, con el extra de respetar los principios de la recta razón: la lógica, los principios de la ciencia y la experiencia común⁴⁷.

La valoración que el juez tiene ante los hechos presentados y por ende del proceso en sí, puede deformar la verdad, ya que existen tres verdades procesales: la del proceso, la que el juzgador quisiera que fuera y la plasmada en sentencia⁴⁸. Esto no quiere decir que exista una inseguridad jurídica en cuanto a la decisión que se tomará en sentencia, más bien es una expresión de la realidad que el juez debe afrontar en conjunto y determinar, aplicando el razonamiento lógico y la sana crítica, para obtener justicia.

Para que la valoración jurídica de la prueba evite confusiones y problemas en juzgados y tribunales para demostrar que su trabajo es eficaz, legalmente correcto y es aplicado en búsqueda de la verdad procesal y la justicia, se debe tener en claro y aplicar las siguientes características:

⁴⁵ Caferrata, José. *Derecho Procesal Penal. Consensos y nuevas ideas*. Buenos Aires – Argentina. Imprenta del congreso. 1998. Pág. 57.

⁴⁶ Óp. Cit. Pág. 58

⁴⁷ Óp. Cit. Pág. 60

⁴⁸ Carrión Cueva, Luis. *Valoración jurídica de la prueba penal*. Quito – Ecuador. Editorial Cueva Carrión. Pág. 108.

1. Debe ser jurídica.- Los jueces deben valorar de acuerdo a normas y principios establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. Diferenciándose de la valoración judicial⁴⁹. Sin embargo, ambas nociones se complementan al momento de tomar decisiones, las normas son aplicadas de acuerdo a la valoración que los jueces ejercen sobre las pruebas presentadas.

2. Debe ser objetiva.- Analizar los hechos, dejar que estos den a conocer la realidad, la verdad histórica. Adecuar los hechos y entender la realidad, sin manipular y esperar que la realidad sea la que las partes quieren dar a entender sino lo que los hechos demuestran. Se debe acoplar a la realidad tal cual⁵⁰.

3. Debe ser necesaria.- No puede existir una decisión parcial o definitiva sobre un problema durante el proceso o del mismo en general, sin antes haber valorado en conjunto las pruebas y alegatos presentados por las partes. Sin la valoración no existiría proceso válido, por lo tanto la valoración es indispensable dentro de la resolución de problemas judiciales⁵¹.

4. Debe ser obligatoria y sistémica.- Al ser necesaria también se convierte en obligatoria, las decisiones judiciales no pueden ser tomadas arbitrariamente sin la presencia de una motivación suficiente, y para tener la misma se debe valorar pruebas, hechos, principio, el Derecho como tal.

Al realizar la valoración en Derecho de manera ordenada, y comparando cada detalle con el todo y con el fin que persiguen, podemos determinar que dicha valoración es sistémica; esto se ve reflejada en un aforismo *Omnia probant quod non singula*, es decir que las pruebas singulares no lograrán demostrar nada, pero el conjunto de ellas y su valoración como un todo permite entender el sistema probatorio y alcanzar la verdad material, base para toda decisión judicial.

⁴⁹ Óp. Cit. Pág. 112 – 114.

⁵⁰ Óp. Cit. Pág. 117 – 118.

⁵¹ Óp. Cit. Pág. 127

La valoración jurídica es un objeto jurídico, que permite determinar resoluciones a procesos jurídicos. Por ser un objeto debe tener una estructura o partes que deben ser analizadas, estas son: el sujeto que valora, el objeto que se valora, el sistema normativo y las relaciones (Cueva Carrión, 2008).

1. El sujeto que valora, debe estar investido de jurisdicción, es decir tener la capacidad de juzgar y ejecutar lo juzgado. En la actualidad la teoría que se adopta para determinar que el juez es quien debe ostentar el cargo de valorar el proceso es el pensamiento de Aristóteles, quien dijo que *“ir a juez es lo mismo que ir al justo. Porque el juez no se pretende que es otra cosa sino una justicia que habla”* (ARISTOTELES, 1984). Yéndose en contra de la teoría de Montesquieu, quien definió al juez *“como el instrumento que pronuncia la palabra de la ley, seres inanimados, dejando al poder de juzgar completamente nulo”* (MONTESQUIEU, 1984).

Dejando claro, con la teoría de Aristóteles, asumida para la práctica en la actualidad, que los jueces son seres humanos que tienen la responsabilidad de valorar los hechos, la norma y los principios dentro de un proceso, para alcanzar el fin último del Derecho como ciencia, que es la Justicia.

2. El objeto que se valora, el proceso como conjunto, normas, principios, hechos; el Derecho per se.

3. El sistema normativo, se plasma en las normas sobre las cuales el juez debe actuar, ya que a pesar de que la valoración es una práctica exclusiva del Juez, este debe respetar el ordenamiento jurídico, basándose así en la Constitución y normativa penal vigente.

4. Las relaciones, es el vínculo evidente que existe entre los sujetos procesales, la normatividad y las Instituciones de Poder Público. Se debe llegar a un equilibrio entre estos sujetos para poder obtener ítems determinados a ser valorados para posteriormente emitir una resolución motivada y justa.

Con lo ya analizado, podemos determinar que el proceso como conjunto debe ser valorado, sin embargo las pruebas que se practican en juicio, son la columna

vertebral del proceso penal, misma que permiten a los Jueces de garantías penales, conocer y entender la verdad histórica y material de los hechos expuestos.

2.3.1 Cadena de custodia

La cadena de custodia es una protección que utiliza el sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, para presentar los indicios recabados en la escena del crimen y darles validez dentro del proceso, convirtiéndolas en pruebas legales y eficaces.

Para Cesar Osorio, la cadena de custodia puede ser entendida como *el conjunto de normas y procedimientos mediante los cuales se asegura que las evidencias físicas sean las mismas desde que se obtienen hasta que se determine, por autoridad competente que ya no serán necesarias, conociéndose en todo momento, desde su obtención hasta que concluyen los procedimientos, dónde se encuentran las evidencias y bajo la responsabilidad de quien* (Osorio y Nieto, 2011).

Este concepto doctrinal, está íntimamente conectado con el concepto legal que se conoce para la cadena de custodia, el COIP en su articulado da a conocer la importancia y finalidad procesal de la cadena de custodia:

Art. 456.- Cadena de custodia.- *Se aplicará cadena de custodia a los elementos físicos o contenido digital materia de prueba, para garantizar su autenticidad, acreditando su identidad y estado original; las condiciones, las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de estos elementos y se incluirán los cambios hechos en ellos por cada custodio.*

La cadena inicia en el lugar donde se obtiene, encuentra o recauda el elemento de prueba y finaliza por orden de la autoridad competente. Son responsables de su aplicación, el personal del sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, el personal competente en materia de tránsito y todos los servidores públicos y particulares que tengan relación con estos elementos, incluyendo el personal de servicios de salud que tengan contacto con elementos físicos que puedan ser de utilidad en la investigación⁵².

La cadena de custodia es un mecanismo que tiene el sistema de investigación, para mantener la evidencia encontrada y posterior prueba sin manipulaciones que

⁵² COIP. Artículo 456. Pág. 123 y 124.

permitan invalidar dichos indicios. Esta responsabilidad recae sobre los especialistas que forman parte del equipo del Laboratorio de Criminalística, mismos que deberán hacer reportes desde que se encontró, recolecto, levanto y traslado la evidencia hasta su presentación ante autoridad competente.

El concepto y mecanismo de custodia, no es un concepto reciente, se lo ha tenido en cuenta desde siglos antes de Cristo, de hecho en el Código Hammurabi fue donde se la trató por primera vez, obviamente no con el nombre de cadena de custodia pero los requisitos y la finalidad era la misma.

En el parágrafo o ahora conocido como artículo, número 5 del código antes mencionado se estipulaba que: *“Si un juez ha sentenciado en un proceso y dado un documento sellado (una tablilla) con su sentencia, y luego cambió su decisión, este juez será convicto de haber cambiado la sentencia (...)”* (HAMMURABI, 14). En la época mesopotámica, la arcilla era un mecanismo para mantener una decisión judicial definitiva y sin lugar a alteraciones o cambios de última hora, se entregaba la misma en sobre sellado y etiquetado, procedimiento similar a la cadena de custodia que tenemos ahora.

La inalterabilidad de la sentencia, es ese entonces, se asemeja a la inalterabilidad que se solicita en el proceso en cuanto a los indicios o evidencias dentro del proceso para que pueda ser tomadas como pruebas y valoradas como tal dentro de un proceso penal.

2.3.1.1 Recolección de indicios y evidencias

La cadena de custodia, tiene íntima relación con el mecanismo y procedimiento utilizado al momento de recolectar evidencia, y esta a su vez tiene relación con la Criminalística, ciencia auxiliar del Derecho Penal por excelencia.

La Criminalística ha tenido un largo camino sobre la doctrina y por ende en la legislación vigente, sin embargo, aún a estas alturas existen posturas confrontadas en determinar si es una ciencia o una disciplina.

Para Roberto Albarracín, en su Manual de Criminalística, la identifica como *“la ciencia que encierra el estudio de las técnicas del crimen, brindando una colaboración al proceso penal”* (Zajackowski, 2012) . Por su parte Rafael Moreno, afirma que la Criminalística, *“es una disciplina que aplica fundamentalmente los conocimientos, métodos y técnicas de investigación, de las ciencias naturales en el examen del material sensible con gran importancia dentro de un hecho delictuoso”* (Moreno, 2000)

Personalmente, considero a la Criminalística como una ciencia, ya que tiene objetivos y principios propios, que aplica métodos de ciencias naturales, con la finalidad de descubrir una verdad material dentro de un proceso penal, razón por la que se le otorga la característica de auxiliar en el sistema judicial.

Existen dos tipos de Criminalística, de laboratorio y de campo. Mientras que la de campo se encarga del estudio, descripción y fijación del lugar de los hechos para la posterior recolección, levantamiento y embalaje de evidencia; la de laboratorio se encarga de analizar con herramientas y tecnología adecuada, en cada campo científico, buscando aclarar los hechos acaecidos en el lugar o escena del crimen. (Gutiérrez, 2002, p. 38)

A pesar, de que la Criminalística, tiene varias ciencias en las cuales se respaldan para obtener información veraz que será presentada ante la autoridad competente, la que tiene mayor importancia y que permite que todo el proceso tenga validez procesal es la Inspección Ocular Técnica (I.O.T.)⁵³

El procedimiento estándar, para obtener las evidencias está en manos del equipo de Criminalística, mismo que acude al lugar de los hechos o escena del crimen, para ejecutar las técnicas de observación, búsqueda y protección de la misma, respetando algunas reglas: no hablar con terceros acerca del hechos suscitado, limitar la escena con cordeles o cintas en un radio aproximado de 50 metros alrededor de la escena, cerrar todo acceso peatonal o vehicular, no mover y evitar que un miembro del equipo de intervención manipule algún objeto dentro de la escena; utilizar todo el tiempo

⁵³ Art. 68 y 70 del Reglamento de la Policía Judicial.

protección en manos y pies, para evitar el ingreso de indicios ajenos a la escena (Gutierrez, 2002).

La fijación, levantamiento, embalaje, etiquetado y transporte de toda huella, vestigio o documento encontrado en el lugar de los hechos, dependerá exclusivamente de los agentes especializados. Esta diligencia está encargada de iniciar la cadena de custodia⁵⁴, los responsables del levantamiento de indicios deberán elaborar un informe con todo lo actuado y remitir todo lo encontrado a cada una de las secciones de Criminalística para su respectivo análisis, según prescribe el Reglamento de la Policía Judicial (Ramos, 2009)

La Policía y el equipo de Criminalística encargados de la Inspección Ocular Técnica son los primeros en llegar y conocer la escena del crimen y tener las primeras impresiones de lo sucedido, encargados de recolectar los indicios o vestigios encontrados de la manera más eficaz y minuciosa para evitar contaminar o modificar la escena del crimen.

La metodología que debe ser respetada para iniciar la investigación, y dar paso firme hacia un correcto manejo de la evidencia y por ende una cadena de custodia eficaz, todo inicia en la recolección de la evidencia, donde el equipo de la I.O.T., deberá seguir los siguientes pasos:

1. Observación, búsqueda y localización de evidencias.- tiene como finalidad la búsqueda y el hallazgo de evidencias físicas que posteriormente serán recolectadas. Los lineamientos a seguir para realizar una observación adecuada, dependerá del tipo de lugar de hechos, por ejemplo: si es un lugar cerrado, iniciará la observación desde la puerta principal con una técnica en abanico de izquierda a derecha, luego se acercará al punto central del hecho y realizará una técnica en espiral; si el lugar de los hechos es abierto, después de haber realizado la protección de 50 metros alrededor de la escena, realizará las mismas técnicas antes descritas tomando como punto de partida la periferia

⁵⁴ Procedimiento controlado, que se aplica a los indicios encontrados en la escena del crimen, desde el levantamiento hasta la recepción de los mismos en el laboratorio. Evitando así la contaminación de las evidencias.

desde un árbol o una esquina donde tenga un mejor ángulo (Gutiérrez, 2002, pp. 50-60).

Permitiendo así la localización de las evidencias para su posterior levantamiento y embalaje.

2. Levantamiento y embalaje.- el equipo básico necesario para realizar el levantamiento de evidencia debe contener: guantes desechables (hule o polietileno), pinzas para levantar objetos pequeños o delgados (preferentemente de plástico), algodón, papel filtro, agua destilada, hisopos, tubos de ensayo, solución salina, cajas de tamaños variados, bolsas plásticas, sobres de papel, cordeles, cartón. Los mecanismos de levantamiento varían en cuanto al tipo de evidencia encontrada, por ejemplo: las armas de fuego cortas se levantan de las cachas, descargándolas para su posterior embalaje; por otro lado las sustancias líquidas se recolectan en vasos o cajas o tubos, embalándolas y posterior etiquetado para que en laboratorio sean entregadas al departamento adecuado (Osorio y Nieto, 2011).

3. Etiquetado y posterior traslado.- consiste en separar las evidencias y rotularlas o marcarlas con una inscripción, donde deberá constar: número de investigación, fecha y hora de la diligencia, tipo de evidencia, particularidades de la evidencia, lugar de los hechos, especialidad donde pertenece la evidencia, posibles técnicas de análisis, firma de quién colectó y firma de quien recibe en el laboratorio (Osorio y Nieto, 2011).

Si la evidencia llega al laboratorio contaminada, modificada o manipulada, no podrá ser admitida en el proceso por falta de cuidado y posibles resultados equivocados. El descuido en la cadena de custodia en una de las evidencias recabadas puede acarrear que todo el conglomerado de pruebas sean inválidas ante autoridad competente por la teoría del fruto del árbol envenado. Misma que deja sin pruebas para poder proseguir con una acusación o resolución dentro de determinado proceso.

2.3.2 La sana crítica como criterio axiológico en la valoración de la prueba

La sana crítica, se encontraba dentro de nuestra legislación penal, en el artículo 86, mismo que versaba: *toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica*. Ahora, en el COIP, la sana crítica ya no es abordada, la valoración de la prueba se basa en su legalidad, autenticidad, respeto a la cadena de custodia y técnicas científicas, sin embargo, en la práctica la sana crítica no ha sido abandonada en su totalidad.

Se debe entender que la sana crítica, no es solo una opinión o razonamiento por parte del juez, es un sistema objetivo de valoración de la prueba, con reglas claras sin dejar nada a la arbitrariedad de los jueces.

Existen dos conceptos acerca de la sana crítica que fueron esbozados por Couture y legados a la Ciencia Jurídica:

La sana crítica es la calificación atribuida a las reglas que rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano en procura de su verdad, por apoyarse en proposiciones lógicas correctas y por fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad. (COUTURE, 1999)

La segunda definición se refiere a las reglas de la sana crítica, determinándolas como: *reglas del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia* (COUTURE, 1999)

La sana crítica, antes aceptada por la legislación penal, tiene elementos necesarios para su existencia como sistema, y estas son: las leyes de la lógica, las leyes de la ciencia y las reglas de la experiencia (Cueva Carrión, 2008).

1. Las leyes de la lógica, del pensamiento u ontológicas.- pueden ser tomadas como controladores de la validez de los razonamientos, estas son: la ley de la identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente.

a. La ley de la identidad, se basa en la existencia de una identidad plena y total, lo que es, es⁵⁵.

b. La ley de la no contradicción, dos juicios contradictorios no pueden ser verdaderos. Uno de los juicios presentados será verdadero y el otro falso, pero ambas ideas contrarias no pueden ser verdaderas al mismo tiempo⁵⁶.

c. La ley del tercero excluido, se basa en la idea de extremos, un hecho es verdadero o falso, no puede existir un punto medio en que dicho hecho sea verdadero pero tenga un pequeño tinte de falsedad, es verdadero o falso, no existen medios con este elemento⁵⁷.

d. La ley de razón suficiente, se basa en la razón de ser de algo, se debe presentar una idea y los suficientes argumentos para que dicho hecho o idea sea verdadero y no falso, o viceversa; si no existen razones suficientes no se podrá entablar un convencimiento suficiente, dando paso a una duda razonable, con consecuencias propias de la figura⁵⁸.

2. Leyes de la ciencia.- explica las relaciones que existen entre fenómenos, confiere al hombre el dominio sobre la naturaleza, permite tener una acumulación sistematizada sobre conocimientos que podrán potenciar el comportamiento humano sobre la sociedad⁵⁹. En lo referente a la actualidad, se podría equiparar a que los jueces o tribunales deberían tener un conocimiento básico sobre las bases y procedimientos realizados por parte del sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses.

3. Las reglas de la experiencia.- Para Liebman, pueden ser entendidas como: *“juicios de carácter general, formados sobre la observación de la vida de cada día, que permite apreciar el significado y eficacia de una prueba. Esto ocurre de manera*

⁵⁵ Cueva Carrión, Luis. *Valoración Jurídica de la Prueba Penal*. Quito – Ecuador. Ediciones Cueva Carrión, 2008. Pág. 222

⁵⁶ Óp. Cit. Pág. 224

⁵⁷ Óp. Cit. Pág. 226

⁵⁸ Óp. Cit. Pág. 227

⁵⁹ Óp. Cit. Pág. 231

automática e inconsciente, por lo que se necesita un análisis del camino lógico tomado por el juez para formar una convicción sobre los hechos” (Liebman, 1980).

Para las reglas de la experiencia debe existir objetividad y verificabilidad porque se necesita poder comprobar todo, si existe algo que no es comprobado no se puede valorar; además como se dijo al inicio no se valora individualmente, se valora el procedimiento en sí, en conjunto tanto las pruebas como las actuaciones realizadas por las partes interesadas.

El mecanismo de valoración de las pruebas, con el COIP, obtiene un tinte más objetivo y limitado, sin embargo la lógica o razonamiento lógico, parte de la sana crítica, sigue presente en cada uno de los procesos penales resueltos por los Tribunales de Garantías Penales, y es un criterio respetable, siempre y cuando sea complementado con los conocimientos científicos aportados a lo largo de la audiencia de juicio, permitiendo tener puntos de vista objetivos y motivados para tomar una decisión en cuanto a la resolución de la controversia.

2.4 Valoración probatoria de los elementos constitutivos en casos de Femicidio

Como ya se determinó en el capítulo anterior, los elementos constitutivos del Femicidio son conductas que al reunirse dentro de un acción específica causa daño en contra del bien jurídico protegido vida, y con la agravante (según los legisladores) de que la víctima de ese accionar es mujer.

Para poder emitir una resolución en la cual se acepte la culpabilidad o se ratifique la inocencia del acusado, los elementos constitutivos deben ser probados en su totalidad, tanto para determinar si el tipo penal bajo el cual se está acusando es el correcto, si el nexo causal y responsabilidad existen y si la pena solicitada es proporcional a los daños causados.

Es por esto que, cada uno de los elementos del tipo deben ser probados con la práctica de todos y cada uno de los medios de prueba antes mencionados, por lo tanto:

1. Relaciones de poder.- es el resultado de la constante presencia de patrones culturales androcéntricos, que permiten naturalizar conductas como el sexismo, inequidad y misoginia (Revista Judicial, 2016).

Este elemento, puede y debe ser probado por medio de testimonios de personas allegadas a la víctima o victimario, si existen testigos oculares de los hechos; a falta de estos se puede recurrir al análisis psicológico forense, mismo que consiste en la determinación de conductas, personalidad, gustos de la víctima y victimario antes de los sucesos bajo investigación.

Ahora, con lo antes mencionado se puede probar que existió una relación de poder entre sujeto activo y pasivo, sin embargo por la amplitud del término, es necesario asumir que cualquier tipo de relación puede reflejar un nivel de poder mínimo, medio o máximo. Y tomando en cuenta el numeral 1 del art. 142 cualquier relación entre los sujetos puede tener un tinte de poderío entre victimario y víctima, es decir, maestro-alumna, padre-hija, novio-novia, hermano-hermana, compañeros de trabajo o de estudios, conocido en una noche de fiesta con quien se llegó a intimar, entre otros.

Con estos elementos, cualquier relación existente entre un hombre y una mujer, con historia o sin ella, representa un poderío. Sin embargo, esta relación de poder, en la práctica solo se lo asocia con la relación de pareja donde existieron antecedentes de violencia. Por ende, no es la relación de poder, sino, relaciones de poder dentro de una relación amorosa estable o no entre el victimario y la víctima.

2. Manifestada en cualquier tipo de violencia

Los tipos de violencia doctrinariamente aceptados son: física, psicológica, sexual y económica; empero, dentro de la legislación penal, la violencia económica no existe. Asumo, que la razón por la cual la violencia económica no es tomada como tal,

es porque afecta la psiquis de la víctima y por ende puede ser enmarcada dentro de la violencia psicológica.

Cada uno de los tipos de violencia, deben ser probadas de maneras distintas, por ejemplo:

a) La física, se demuestra por medio de las actuaciones del sistema especializados integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, es decir, la IOT, el levantamiento del cadáver, la autopsia, audio y video si existen pruebas visuales del ataque (videos caseros o de seguridad).

b) La psicológica, es una violencia con gran dificultad probatoria porque la víctima no puede expresar dicha afectación, sin embargo, puede ser demostrada por medio de análisis psicológicos o psiquiátricos al victimario, ya que al determinar la personalidad del sujeto activo se puede determinar si existió violencia verbal en contra de la víctima por ende debió existir consecuencias psicológicas en la misma, además de complementar dicho estudio con un análisis psicológico forense de la víctima, donde ingresan entrevistas con familiares, amigos e inspeccionando su entorno físico (casa, trabajo); determinando así, la personalidad de la víctima y demostrar si era o no víctima de violencia psicológica.

c) La sexual, este tipo de violencia no necesariamente termina con la muerte de la víctima, muchas veces es recurrente hasta que la víctima tiene el valor de hablar. En casos donde la violación termina con muerte sea como consecuencia directa o como medida para ocultar el primer delito, la forma de probar dicha violencia es el examen médico forense, la autopsia y el levantamiento del cadáver, dónde se establece las lesiones externas y las causas de muerte.

Es más, también puede ser demostrado por exámenes médicos o denuncias previas (documental), testimonios de familiares o amigos. Es un tipo de violencia múltiple, ya que existe clara manifestación de violencia física en el cuerpo de la víctima (muerta o no), además de problemas psicológicos (casos de pareja) por amenazas o degradación de la confianza y autoestima por violencia verbal en contra de la víctima.

d) La económica, este tipo de violencia se basa en el patrimonio que puede llegar a tener la mujer, pero se encasilla más en la limitación a su libertad laboral. Por ende dicha violencia puede ser probada con medios usados en la violencia psicológica a más de una prueba documental, que puede contener los ingresos y egresos mensuales de las cuentas bancarias a nombre de la mujer o su pareja.

3. De muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género.

Este elementos constitutivo del tipo, presenta una ambigüedad en cuanto a su medio probatorio, la primera parte donde expresa el dar muerte a una mujer por el hecho de serlo, pues con el levantamiento del cadáver y la autopsia se puede determinar el sexo de la víctima, y al ser mujer y al no tener una razón especial para darle muerte se configuraría el tipo penal; tomando en cuenta claro está que la violencia y la relación de poder, siempre estará presente.

Lo complicado, se denota en la segunda parte del elemento, cuando se habla de la condición de género, el género es la identidad sexual o distinción entre femenino o masculino, no tiene nada que ver con el sexo biológicamente asignado. Es decir, se puede nacer de sexo masculino o femenino, pero identificarse y determinar su género indistintamente al sexo biológico.

Con esta aseveración, aquellas personas que hayan nacido con sexo masculino, pero que se identifiquen con el género femenino, es decir, socialmente se consideren mujeres, también pueden ser víctimas del tipo penal Femicidio. Sin embargo, hasta la actualidad no se han escuchado casos de Femicidio en contra de personas transgénero u homosexuales. Y esto se da, porque existe el tipo penal de actos de odio⁶⁰ en nuestra legislación penal, entrando en conflicto que tipo penal es el adecuado.

Las pruebas, dentro de un proceso penal, son practicadas en primera instancia dentro de la última etapa, que es la Audiencia de Juicio, este es el tiempo procesal correspondiente para la valoración de las pruebas.

⁶⁰ COIP. Art. 177

Dicha valoración, acorde al COIP, en su art. 457, debe tomar en cuenta la legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia, y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamentan los informes periciales. Además de complementarla con la aplicación de la sana crítica y el respeto del debido proceso garantizado constitucionalmente.

La valoración jurisdiccional de la prueba debe ser en conjunto de la misma, se deben tomar en cuenta todos los medios de prueba practicados en audiencia, desde los informes periciales y documentos hasta los testimonios propios o técnicos y de las partes. No se puede resolver basado solo en testimonios o solo en pericias o solo en documentos, es necesario un análisis global de lo practicado en audiencia y de las respuestas que los testigos den tanto al interrogatorio como al contrainterrogatorio.

En el caso de Femicidio, todas las pruebas son necesarias, pero lo que permite determinar una diferencia entre un asesinato y un Femicidio, es la falta de motivación para dar muerte y que la víctima sea mujer o se considere una. Todas las actuaciones del sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses son necesarias para la determinación material del delito, y los testimonios, y actuaciones de los respectivas partes (acusadora y defensa) ayudarán a determinar la responsabilidad del acusado.

Con este análisis, técnico-jurídico sin dejar de lado lo axiológico (sana crítica), se puede determinar sin duda alguna, la existencia de los hechos que estuvieron bajo investigación y esclarecer el nexo causal entre el tipo penal y la responsabilidad del acusado, llegando a una sanción proporcional de acuerdo al daño y todas las circunstancias expuestas en audiencia.

Desde mi punto de vista, el Femicidio no es difícil de probar cada uno de sus elementos, y la valoración o criterios de valoración que debe ser practicada por parte de los jueces, no varía. Sin embargo, creo yo que al tener la misma pena del asesinato o de delitos de odio con causa de muerte, no existiría una gran diferencia al tomar una decisión.

Creería yo, que si tiene la misma sanción penal que un asesinato, debería ser tomada como tipo penal en toda muerte en contra de mujer, sin importar el sujeto activo, ya que la manifestación de poder y la violencia pueden ser infringida por parte de hombres y mujeres. Sin embargo, con la casuística que será analizada en el último capítulo, el Femicidio solo es tomado como conducta penalizada siempre y cuando sea consecuencia de una relación de pareja con antecedentes de violencia, denotando una gran inseguridad jurídica, por la redacción del tipo y por la puesta en práctica del mismo.

Sin embargo, la valoración de las pruebas en este delito, no debería variar en cuanto al daño del bien jurídico, porque es necesaria la muerte de la víctima para que se configure este delito, sin muerte, puede ser violencia contra la mujer, delito tipificado en los artículos 155 al 159; y debe ser mujer sino también podría ser delito de odio o asesinato.

Ahora, si hablamos de los elementos constitutivos del tipo, la valoración de la prueba es trascendental, ya que si buscan una condena por Femicidio pero no existe una violencia de género, pues se debería ratificar la inocencia del acusado, por no ser el tipo penal adecuado. Sin embargo, existen tribunales como el tribunal noveno del Cantón Chone, donde Fiscalía no pudo determinar la existencia de Femicidio (delito por el cual se investigó y se pedía sentencia), pero se demostró que el acusado es culpable de asesinato, sentenciándolo por el mismo.

Este tipo de casos, denota la inseguridad jurídica en la que se deja al acusado de un delito, el cual no es probado pero si tiene correspondencia con actos de un delito en el cual se produce el mismo daño al mismo bien jurídico y tiene la misma pena, entonces igual será sentenciado, a pesar de que por el delito que fue acusado no sea culpable.

Lo correcto en estos casos sería nulitar el proceso para que se inicie uno nuevo por otro tipo penal, o apelar dicha sentencia para determinar que no se demostró e nexo causal entre el delito y el acusado. Al no tener limitaciones en cuanto a la valoración de pruebas dentro del proceso, y tampoco existe un marco literal donde los jueces no puedan cambiar el tipo penal por el cual se dio el proceso para dar una sentencia

condenatoria⁶¹ pues, el acusado será responsable del tipo penal que se determine en juicio más no por el que se le formularon cargos.

Dejando de lado, todos los principios constitucionales de debido proceso, en la basura y retrocediendo de un sistema acusatorio al sistema inquisitivo, obteniendo a su vez el objetivo del Consejo de la Judicatura, tener Justicia por mayor cantidad de sentencias condenatorias emitidas que por la calidad de sistema judicial profesado. (criterio personalísimo)

⁶¹ Cumpliendo con la cantidad exigida mas no con la calidad esperada.

CAPÍTULO III

CASUÍSTICA SOBRE FEMICIDIO

Una vez determinado el origen del tipo penal de Femicidio, estudiado y analizado cada uno de sus elementos constitutivos y además, explicar los medios de prueba determinados en la legislación penal vigente y sus criterios de valoración.

Es necesario ver la aplicación que se da a cada uno de los conceptos y principios doctrinarios antes mencionados. Iniciaremos con el análisis del caso más emblemático en cuanto al Femicidio en el Ecuador, mismo que permitió su tipificación como conducta reprochable.

Luego analizaremos dos casos mediáticos y emblemáticos dentro de nuestro país como fue la muerte de Edith Bermeo o mejor conocida como Sharon, cantante reconocida y querida en el Ecuador; posterior a eso se dio un caso de supuesto Femicidio que fue realmente tratado jurídicamente como asesinato, mismo que tuvo colaboración internacional al ser las víctimas turistas argentinas.

Finalmente, analizaremos un caso de Femicidio, que no fue conocido mediáticamente ni tuvo peso político. Con esto trataremos de diferenciar el trato que se da a los diferentes casos de Femicidios en el Ecuador, y determinar si las resoluciones de los mismos se apegan estrictamente al Derecho o simplemente buscan una justicia cuantitativa que proteja la política interna y externa del Ecuador.

3.1 Caso de Asesinato Karina del Pozo. Pichincha – Quito. Proceso #17721 – 2014 – 0620.

3.1.1 Antecedentes

El 21 de febrero del 2013, Milton del Pozo presentó una denuncia en Fiscalía por la desaparición de su hermana menor Karina del Pozo. Ella había salido de casa el 19 de febrero del 2013, rumbo al Ministerio del Trabajo a retirar una liquidación, se

mantuvo en constante comunicación con su hermano, diciendo que se encontraría con una amiga, Cecilia Rivera, en la Plaza de las Américas a las 11:00am. Posterior a esto se reunieron con otras amigas en un bar (Figazza) ubicado en la Avenida de los Shyris, donde se comunicaron con el Sr. Juan Pablo Vaca, mismo que se acercó a dicho bar para tomar unas cervezas con Cecilia Rivera y Karina del Pozo.

Aproximadamente a las 17:30, se retiraron de dicho bar Karina del Pozo, Cecilia Rivera y Juan Pablo Vaca en dirección al departamento de Juan Pablo Vaca, ubicado en la Granda Centeno, para seguir tomando y hacer una pequeña reunión con otros amigos. En el trayecto Juan Pablo se comunicó con José Sevilla por medio de una llamada realizada al celular de Manuel Salazar, invitándolos a ambos a su departamento, comentándoles que estaba con dos amigas más.

Manuel Salazar y José Sevilla, estaban en compañía de David Piña, realizando arreglos referentes a un choque o volcamiento que habría sufrido Manuel Salazar en el auto de un amigo. Al terminar las diligencias, subieron al auto de Manuel Salazar y se dirigieron al departamento de Juan Pablo Vaca, llevando un ron. Aproximadamente a las 20:00, del 19 de febrero, llegaron al departamento de Juan Pablo Vaca, Manuel Salazar, José Sevilla y David Piña; 15 minutos después llegó Nicolás León, ex pareja de Cecilia Rivera.

Una vez en el departamento, Cecilia Rivera estaba es estado etílico y prefirió retirarse al cuarto de Juan Pablo Vaca, para descansar un poco. Al llegar Nicolás León fue a ver a Cecilia Rivera y se quedó con ella casi toda la reunión. Karina del Pozo, Manuel Salazar, José Sevilla y Juan Pablo Vaca se quedaron en la sala conversando, escuchando música y tomando; Juan Pablo Vaca, José Sevilla y Manuel Salazar fumaron marihuana proporcionada por el dueño del departamento.

David Piña y Karina del Pozo, entablaron una conversación acerca de su carrera de modelaje, llegando a intercambiar números, para que la actual pareja de David Piña se comunicara con Karina del Pozo y logaran conversar sobre modelaje. Aproximadamente a la 01:30 de la mañana del 20 de febrero del 2013, Manuel Salazar, José Sevilla, David Piña, Karina del Pozo, Cecilia Rivera y Nicolás León se retiraron del departamento, todos se fueron en la camioneta de Manuel Salazar, mismo que ofreció a llevarlos a cada uno a sus respectivos domicilios.

La ruta que tomaron fue: el domicilio de Cecilia Rivera como primera parada, luego dejaron a Nicolás León. Posterior a esto, se dirigieron a Llano Chico Manuel Salazar, José Sevilla, David Piña y Karina del Pozo, para continuar libando; lugar donde se perpetró el espantoso asesinato de Karina del Pozo.

3.1.2 Pruebas practicadas en audiencia de juicio

Respetando el debido proceso, y el derecho a la defensa, ambas partes tanto Acusación como Defensa presentarán las pruebas pertinentes y necesarias para demostrar la materialidad del delito y la responsabilidad de los acusados. La prueba presentada por Fiscalía fueron: los testimonios propios, testimonio de peritos y documentos.

El testimonio del subteniente de Policía Julián Salguero Delgado, policía activo de la Unidad de Antisecuestro. Encargado de la investigación en cuanto a la desaparición de la Srta. Karina del Pozo, basado en el informe de CHEVYSTAR entregado a la DINASED, pudo determinar que existieron contradicciones entre dicho informe y las versiones tomadas a los sospechosos. Mientras ellos comentaron, durante la investigación, que a Karina del Pozo, se la dejó en la Brasil y Pablo Carvajal tomando un taxi, el informe de CHEVYSTAR los ubicaba en Llano Chico. Con este indicio, el subteniente decide dirigirse hacia Llano Chico, lugar donde fue encontrado el cadáver, ya en estado de putrefacción, de una persona de sexo femenino. Informando del hallazgo al equipo de Criminalística para realizar el operativo respectivo.

El testimonio del teniente de Policía Luis Sebastián Flores Martínez. Mismo que acudió al llamado del ECU911, llegando a formar parte del equipo para el reconocimiento del lugar de los hechos y el levantamiento del cadáver.

El testimonio del cabo segundo de Policía Hernán Álvarez Cajas. Responsable del peritaje de levantamiento de cadáver y recolección de evidencias. En conjunto con el capitán Villareal de la DINASED, se comunicaron con María Fernanda Pozo (prima de la víctima), para comentarle del hallazgo.

El testimonio del teniente de la Policía Edwin Vizcaíno Flores. Responsable del reconocimiento del lugar, reconstrucción de los hechos (por medio de las versiones entregadas por los ahora acusados) y recolección de hisopados en el vehículo Chevrolet, mismos que fueron tomados del asiento del copiloto, uniones del asiento del piloto, palanca de cambios, volante y mecanismos de plástico que accionan los vidrios de copiloto y del piloto.

El testimonio del sargento segundo de policía Paul Robayo Laguatasig. Perito informático, quien realizó la extracción de información de una memoria micro SD encontrada en poder de Sevilla y la triangulación de llamadas entre los celulares de todos los sospechosos, exceptuando el celular de Piña y Sevilla.

El testimonio de la Sra. Mónica Salazar Urbina, gerente de Road Track Ecuador CIA. LTDA. Supo explicar que el informe de rastreo satelital no es una ruta específica recorrida por el vehículo, sino que son puntos estratégicos donde el motor del vehículo ha sido prendido y apagado⁶².

El testimonio de la Dra. María Elisa Lara, analista forense. Responsable de la pericia genético forense, presentando un examen de cotejamiento de ADN entre las muestras de sangre, entregado a su custodia con el objetivo de determinar si existía o no algún vínculo entre estas muestras y las evidencias recabadas en la escena del crimen. Las muestras de sangre, pertenecen a: Karina del Pozo, José Sevilla, Manuel Salazar, David Piña, Juan Pablo Vaca y Cecilia Rivera; teniendo como resultado claro la coincidencia en perfiles genéticos entre la muestra de Karina del Pozo y los hisopados recogidos en el vehículo⁶³. El tema de una supuesta violación no pudo ser comprobada por no haberse encontrado perfiles genéticos dentro del cadáver, gracias al estado de putrefacción en que fue encontrado.

El testimonio del Dr. Luis Figueroa, médico legista. Quién realizó la autopsia de Karina del Pozo el 28 de febrero del 2013. Al examen externo se pudo determinar que

⁶² Razón por la cual, la dirección del domicilio de Nicolás León no aparece en el informe, pero las cámaras de vigilancia lo posicionan en su domicilio horas antes de la muerte de Karina. Sin embargo, tampoco aparece la dirección de David Piña, mismo que supo decir que llegó a su casa horas antes del fallecimiento de Karina del Pozo, esta aseveración no fue probada, pero tampoco desvirtuada, por ende no crearía una duda razonable sobre su participación en el hecho?

⁶³ No se presentaron resultados de los otros perfiles genéticos. Solo se demostró la presencia de la víctima en el vehículo, más no de todos los supuestos agresores o acompañantes.

existía una deformidad asimétrica en el cráneo (región temporo-parietal derecha de 15 por 12 centímetros), fractura de huesos de bóveda y base de cráneo, ojo izquierdo ausente. Al examen interno se logró encontrar una ventana ósea de 13 cm por 11 cm entre el parietal izquierdo y el occipital llegando a fracturar el parietal derecho, músculos pálidos, signos de hemorragia, huesos y músculos de cuello, tórax y abdomen normales. Llegando a la conclusión que la causa de muerte fue una hemorragia interna cerebral, por fractura fragmentaria de hueso de bóveda y base del cráneo, y la manera de muerte desde el punto de vista médico legal fue violenta⁶⁴.

El testimonio del Dr. Ítalo Rojas, psicólogo forense. Responsable de la valoración psicológica de los acusados: José Sevilla, Manuel Salazar y David Piña. Obteniendo como conclusiones que: Manuel Salazar no presenta enfermedad mental, si presenta pérdidas afectivas, desapego y vida errante siendo vulnerable a depender de las personas. Manuel Salazar, le comenta al Dr. Ítalo Rojas que: Piña mató a Karina por medio de una llave en el cuello, rompiéndole el mismo.

En cuanto a José Sevilla, el doctor llega a las conclusiones de que no presenta enfermedad mental, si presenta un trastorno antisocial, carente de empatía, desobedecimiento a las normas, tendencia a la sexualidad irresponsable, abuso de sustancias, no siente remordimientos ni se hace autocríticas; José Sevilla, le comenta al doctor que recordaba que Manuel Salazar y David Piña mataron a Karina del Pozo, el no quiso quedarse a ver como lo hacían, así que se retiró pero recuerda ver a David Piña y a Manuel Salazar con las manos llenas de sangre.

En la entrevista a David Piña, el doctor llegó a las conclusiones de que no presenta trastorno de personalidad o enfermedad mental; David Pina le comenta al doctor que se había emborrachado y no recordaba muchos episodios de esa noche.

Como conclusión, el doctor Ítalo Rojas se permitió decir que bajo su criterio personal quien había atacado a Karina del Pozo fue el señor José Sevilla; ya que, a parte

⁶⁴ Dentro de la ampliación del informe médico, se determinó que la posible arma homicida podría haber sido una piedra o un palo con dimensiones aproximadas a la herida, y los movimientos debieron ser de izquierda a derecha, no existió estrangulamiento. Con esta ampliación se desvirtúan los testimonios de José Sevilla y Manuel Salazar, quienes acusaron directamente a David Piña de la muerte de Karina del Pozo, por haberla estrangulado con una llave en el cuello.

de su carencia de empatía hacia los demás, se expresaba de una manera peyorativa en relación con la hoy occisa; denominando a Manuel Salazar y José Sevilla como una pareja penal, por sus respectivas personalidades. Por lo que para su punto de vista, este acto debe ser considerado como femicida, porque no tenían razón alguna para matar a Karina del Pozo, a más del hecho de ser mujer y no haber aceptado tener intimidad con ellos.

Testimonio de la Dra. Barbarita Mirando. Quien realizó la autopsia psicológica de la víctima, por medio de entrevistas a familiares y amigos. Concluyendo que a pesar de sufrir la pérdida de sus padres a temprana edad, su vida social y familiar era normal. Su vida académica era buena, tenía una personalidad alegre y sociable; no presentó afectación alguna en su desenvolvimiento en ninguna de sus etapas de vida.

La prueba documental presentada por fiscalía se presentó el informe de CHEVYSTAR, la matrícula del vehículo, partida de filiación de los acusados, testimonios urgentes de Manuel Salazar, José Sevilla y David Piña.

En dichos testimonios José Sevilla se acogió al silencio. David Piña dio a conocer algunos recuerdos de episodios durante la fiesta, no recordaba nada más, hasta que llegó a casa y su hermano lo recibió y acostó ya que al día siguiente debía llevar a su madre, como tutor, al Hospital Eugenio Espejo a cumplir con el tratamiento contra el cáncer que padecía. Manuel Salazar, por su parte dio detalles de esa noche donde supuestamente David Piña acosó a Karina del Pozo, y junto a José Sevilla la golpearon y maltrataron verbalmente profiriendo insultos en contra de ella; finalmente, vio a David Piña realizar una llave en el cuello de Karina del Pozo y asumió que la golpearon con una piedra porque al regresar a la camioneta estaban con las manos manchadas de sangre. Subieron al vehículo y unos metros más adelante, pararon la camioneta para que David Piña y José Sevilla se laven las manos con el ron sobrante, botando la botella por unos matorrales y cambiando de asientos al ingresar nuevamente a la camioneta; David Piña dijo que se debían ir de viaje a Santo Domingo, pero José Sevilla y Manuel Salazar no aceptaron, razón por la cual David Piña amenazó con hacer daño a sus familiares si hablaban sobre lo ocurrido.

La Acusación Particular se allanó a las pruebas presentadas por fiscalía. Y, presentó el testimonio de Milton del Pozo, hermano de Karina del Pozo, quien presentó la denuncia de su desaparición y estuvo en constante comunicación con Karina del Pozo el día que desapareció. Durante el tiempo de investigación, y al ser el principal contacto en caso de tener noticias sobre el paradero de Karina del Pozo, fue víctima de engaños por parte de Cecilia Rivera, misma que llamaba constantemente a Milton del Pozo para comunicarle que había visto a Karina del Pozo subiendo a un bus, días después lo llamó nuevamente para comunicarle que habían visto a Karina del Pozo acompañada con dos hombres, entrando a un cabaret en Santo Domingo.

La prueba documental presentada por parte de la Acusación Particular, fueron todos los informes periciales cuyos expertos presentaron testimonio en audiencia; sin embargo, se presentó también un informe balístico, mismo que nunca fue practicado en audiencia⁶⁵.

La defensa de David Piña, presenta como prueba a su favor el testimonio de David Piña, mismo que solo tuvo recuerdos de los hechos acaecidos en la fiesta de Juan Pablo Vaca, testimonio que coincidió con el de Juan Pablo Vaca, presentado como prueba por parte de fiscalía. Tiene recuerdo borrosos sobre haberse sentado en la parte trasera del copiloto en la camioneta de Manuel Salazar, recuerda haber escuchado comentarios sobre la mamá de Cecilia Rivera, luego lo despertaron diciendo que ya había llegado a su casa, su mamá se despidió de él y al día siguiente estuvo en el Hospital Eugenio Espejo a las 7:15am para que su madre reciba el tratamiento contra el cáncer. No tiene más recuerdos sobre esa noche.

Presentaron testimonios de personas allegadas a David Piña para determinar su calidad de vida y su personalidad; determinando que David Piña, es un buen chico sin vicios, educado y muy servicial con sus vecinos. Como prueba documental, se presentó un certificado de movistar⁶⁶, un examen de perfil genético, y un certificado emitido por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, donde se demuestra que David Piña culminó un curso de artes plásticas y otro de mantenimiento.

⁶⁵ Informe que no tiene valor probatorio alguno, ya que los hechos bajo investigación no tienen conexión con el uso de armas de ningún tipo.

⁶⁶ Se presentan las llamadas recibidas y realizadas desde el celular de David Piña, ya que Fiscalía no realizó dicho peritaje dentro de su investigación.

La defensa de Gustavo Salazar, presenta testimonio de Gustavo Salazar, mismo que concuerda con los hechos acaecidos en la reunión en el departamento de Juan Pablo Vaca. Recuerda haber dejado a Cecilia Rivera en su casa y luego a Nicolás León. Al bajar Nicolás León, David Piña se ofrece a direccionarle para llevar a Karina del Pozo a su casa, ya que ella estaba profundamente dormida, sin embargo, terminaron en un lugar solitario en Llano Chico, donde siguieron tomando.

Minutos después de la llegada a Llano Chico, Karina del Pozo despierta desubicada, sin saber que pasa y pidiendo que la lleven a casa. David Piña, intenta tranquilizarla, Karina del Pozo se baja de la camioneta y David Piña sale tras de ella, empiezan a discutir. Karina del Pozo grita y Manuel Salazar al escucharla se baja del vehículo, encuentra a David Piña sobre Karina del Pozo; cuando David Piña lo ve, le grita que se vaya, le hace caso y regresa a la camioneta. José Sevilla y Manuel Salazar escuchan nuevamente gritos por parte de Karina del Pozo y se bajan junto para ver que estaba pasando, al acercarse donde estaban pueden ver a Karina del Pozo con sus partes íntimas expuestas y a David Piña parado a un lado. David Piña, les dice que deben matarla, Manuel Salazar se acerca a Karina del Pozo y le dice al oído que se haga la muerta para que no le haga más daño. Luego ve a David Piña subirse encima de Karina del Pozo y le hace una llave en el cuello, escuchando un ruido como que le quebró el cuello, después David Piña busca una piedra con la que golpea a Karina del Pozo en la cabeza.

Se suben al auto, Manuel Salazar manejaba, José Sevilla de copiloto y David Piña en la parte de atrás. Maneja unos metros y José Sevilla y David Piña, se bajan del vehículo para lavarse las manos, al regresar David Piña se sube de copiloto y José Sevilla en la parte de atrás.

Se presentan testimonios referenciales o de terceros, para acreditar la calidad de persona que era Manuel Salazar, presentando a Manuel Salazar como una persona solidaria y buena persona. Como prueba documental, se presentó un certificado emitido por parte del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, donde se determinaba buena conducta y ningún registro de fuga.

La defensa de José Sevilla, comunica que José Sevilla se acoge al derecho constitucional de guardar silencio. Como prueba documental se presenta certificado de los Tribunales de Garantías Penales donde se denota que no tiene causa penal pendiente ni antecedentes penales, además, de un certificado emitido por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, donde se determina buena conducta, sin registro de intentos de fuga y su interés en realizar actividades ocupacionales.

3.1.3 Valoración de la prueba, fundamentación y resolución del caso

La fundamentación por parte del tribunal fue: *“Analizada la prueba en conjunto y a la luz de la sana crítica y la interpretación razonada, se ha llegado a la certeza de la existencia material de la infracción”* (Tribunal de Garantías Penales, 2013).

Aseveración basada en la reproducción de los testimonios de los agentes: Julián Salguero, Miguel Salas, Luis Flores partes de la DINASED y encargados de investigar sobre el informe entregado por CHEVYSTAR; informe y testimonio del teniente Luis Flores y Cristian Cevallos encargados de realizar la Inspección Ocular Técnica; la autopsia realizada por el Dr. Luis Figueroa; el testimonio de Edwin Vizcaíno encargado de realizar la reconstrucción de los hechos. Con la práctica de estas pruebas el Tribunal llegó a tener certeza acerca de la materialidad de los hechos.

Con los testimonios y pericias antes mencionadas, el informe de luminol a cargo del Sr. Oscar Vladimir quien encontró ADN en asiento de piloto y copiloto del vehículo, además de versiones presentadas en el momento de la reconstrucción de los hechos por parte de José Sevilla y Manuel Salazar, permiten al Tribunal emitir las siguientes conclusiones: *“si bien es cierto no fue manifestado mediante testimonio ayudó a que se reconstruya una escena, y le permite al juzgador a emplear la sana crítica”* (Tribunal de Garantías Penales, 2013) y, *“lo que infiere fuera de toda duda razonable que los tres acusados tenían las manos untadas con la sangre de la señorita Karina del Pozo”*. (Tribunal de Garantías Penales, 2013)

La fundamentación por parte del Tribunal, ha sido mediocre, no se realiza una comparación clara entre los informes periciales y testimonios practicados en audiencia;

se realiza una simple reproducción de los que se presentó sin análisis alguno; además de tomar como prueba versiones presentadas por dos de los acusados al momento de la reconstrucción de los hechos como base para determinar que no existe duda razonable, yéndose en contra de todos los principios generales del derecho, criterios de valoración de la prueba, derecho a la defensa y debido proceso.

El informe de luminol y genética forense, encontró exclusivamente ADN de Karina del Pozo, pero no se pudo determinar quien estuvo en qué lugar dentro del vehículo, o si estaban dos o tres o cuatro personas en el mismo, solo se encontró el ADN de la víctima en asientos delanteros, nada en la parte trasera del auto; como determinar quién realmente tuvo responsabilidad y su nivel de participación si no existieron pruebas contundentes sobre el nexo causal. No se encontraron fragmentos pilosos o ADN de los victimarios que conecten a los acusados con la muerte de Karina del Pozo.

Por el análisis en conjunto de las pruebas practicadas en juicio, permiten determinar que dos o más personas estuvieron en el lugar de los hechos, sin embargo el nivel de participación de dichas personas nunca se pudo determinar o probar, la autoría mediata o complicidad no se determinó por pruebas y análisis de las mismas, sino que, en palabras del Tribunal *“los tres acusados tuvieron el dominio del hecho, David Piña que en forma directa e intempestiva golpeó varias veces a Nelly Karina del Pozo con varias piedras para matarla, como lo afirmó el propio acusado Gustavo Salazar”* (Tribunal de Garantías Penales, 2013) y *“en lo que respecta a los acusados Manuel Salazar y José Sevilla, su responsabilidad se ve reflejado en el testimonio del señor perito encargado de la reconstrucción de los hechos, donde José Sevilla indicó que David Piña le dijo a Manuel Salazar que lo ayude a matar a Karina del Pozo y él ocultó la evidencia, por lo que la conducta de José Sevilla y Manuel Salazar encajan dentro de las características que el Código Penal da para la autoría”* (Tribunal de Garantías Penales, 2013)

Con lo antes mencionado se puede determinar que este Tribunal llegó a la conclusión y a la decisión de que los tres tuvieron autoría dentro de los hechos por el testimonio de Manuel Salazar y la versión presentada por José Sevilla en la diligencia de reconstrucción de los hechos, faltando el respeto al debido proceso y provocando

inseguridad jurídica. Dictando sentencia en contra de los tres acusados en calidad de autores del delito de asesinato, imponiéndoles la pena de 25 años de reclusión mayor especial.

3.1.4 Análisis

Solo cuando el juzgador obtenga la certeza del cometimiento del delito, y sobre la culpabilidad del acusado, se establecerá el grado de responsabilidad.

De acuerdo a la ley y la Constitución, la prueba en conjunto tiene como finalidad el convencimiento de la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, una vez con esta certeza, se podrá imponer una pena, misma que se encuentra establecida en la ley y deberá ser proporcional al daño causado.

El asesinato de Karina del Pozo, no solo tuvo repercusiones sociales y jurídicas, por cómo se manejó el caso y la decisión del Tribunal competente, sino que tuvo consecuencias políticas en cuanto a la falta de protección práctica hacia la mujer por parte del Estado ecuatoriano.

El caso Karina del Pozo, tuvo una investigación casi completa, se realizaron las investigaciones pertinentes en cuanto a la desaparición de personas, obteniendo versiones de aquellas personas que tuvieron el último contacto con la persona desaparecida, obteniendo indicios del posible lugar donde dicha persona puede estar. En este caso los sospechosos, dieron versiones y los agentes supieron pedir un informe de CHEVYSTAR, donde permitió determinar que los sospechosos mentían en cuanto a la ruta recorrida por el vehículo en el cual subieron todos los implicados.

Los sospechosos dijeron que habían dejado a Karina tomando un taxi en la Av. Pablo Carvajal y Brasil, siendo que el vehículo antes mencionado estuvo dos horas en Llano Chico, contradicción que llamo la atención de los agentes de la DINASED, quienes se acercaron a dicho lugar encontrando el cadáver de Karina 10 días después de su conocimiento de la desaparición de la misma. Comunicando a Criminalística, pasando de ser una investigación por desaparición a una investigación por asesinato, e iniciando toda una fase de investigación criminal.

Las pericias realizadas y presentadas ante el Tribunal judicializando la prueba, permitió determinar claramente la materialidad del delito, la existencia del daño causado y el delito que debía ser investigado no tenía duda. Sin embargo en cuanto a las personas que participaron en los hechos y el nivel de responsabilidad de cada uno nunca estuvo claro, o al menos el nexo causal nunca se demostró.

La materialidad del delito o la existencia del daño causado, y por ende la subsunción de dicha conducta en un tipo penal determinado, depende de algunas pericias básicas indispensables dentro de la investigación criminal, estas son: la inspección ocular técnica, reconocimiento del lugar, levantamiento del cadáver y autopsia médico legal.

Estas pericias permiten reconocer el tipo de lugar de los hechos, si es abierto, cerrado, si es una escena secundaria o primaria; determina cuál fue la posible arma utilizada para cometer el delito y las causas reales de muerte.

En cuanto a la responsabilidad del o los acusados, hace falta otro tipo de pericias, más especializadas por ejemplo: análisis genético forense, pericias audiovisuales, identidad humana, balística, documentología, serología, dactiloscopia, etc.

En este caso en particular, extra a las pericias básicas se realizó una extracción de información audiovisual, de una tarjeta micro SD donde se encontraron videos y fotos de Karina del Pozo y los acusados en el proceso, determinando que existe una relación de amistad o amorosa entre ellos, pudieron ser un motivo para que se haya dado la conducta reprochable de darle muerte.

Sin embargo, en el examen genético forense, en este caso en particular, se determinó claramente solo un perfil genético, el de la víctima, conclusión que permitió determinar que Karina estuvo en esa camioneta por última vez con vida y cuyos victimarios estuvieron también en el vehículo, al encontrarse folículos pilosos y sangre de la hoy occisa, sin embargo, no se pudo determinar otros perfiles genéticos, por lo tanto ¿fueron los tres quienes tuvieron responsabilidad en el hecho?, ¿fueron dos o solo uno?.

No existió un estudio dactiloscópico, no se encontraron huellas legibles o que sirvan como muestra para realizar una comparación clara, en cuanto a la cantidad de victimarios en la escena del crimen o cual de los tres fue autor material, coautor, cómplice o encubridor. Niveles de responsabilidad establecidos en el Código de Procedimiento Penal vigente a la época de dichos acontecimientos.

No se realizó un estudio de perfiles genéticos en la vestimenta que los acusados llevaron ese día, ya que por lógica, el autor material en un delito como este en el cual se golpeó varias veces el cráneo de la víctima, la sangre puede haber salpicado a la ropa, pero no se realizó dicha diligencia.

La reconstrucción de los hechos, tanto en el Código de Procedimiento vigente en la época de los hechos y en el actual COIP, es una parte del proceso pero facultad exclusiva del fiscal, mismo que debe determinar si es necesario o no realizarlo para el esclarecimiento de los hechos.

La reconstrucción de los hechos, no puede ser una diligencia basada exclusivamente en las versiones entregadas por parte de los acusados y testigos de los hechos; si los objetos relacionados a la infracción no pueden estar presentes por respeto a cadena de custodia, la o el fiscal debe tener la obligación de contrastar la reconstrucción, las versiones y los informes de reconocimiento del lugar de los hechos e inspección ocular técnica; realizando este proceso, se podría tener mayor conocimiento y claridad en cuanto a la participación del o los procesados.

La reconstrucción contrastada y valorada en conjunto con los testimonios presentados en juicio, permitiría al juzgador llegar a un nivel de convencimiento en cuanto al nexo causal y responsabilidad de los acusados, permitiendo así determinar quién fue el autor material, coautor o cómplice, la figura del encubrimiento ya no existe en la legislación penal ecuatoriana.

3.2 Caso de Femicidio Edith Bermeo (Sharon). Santa Elena. Número de Proceso 24281 – 2015 – 0012.

3.2.1 Antecedentes

Edith Bermeo y Geovanny López tenían una relación amorosa por varios años, él pasó a ser no solo su esposo sino también su manager y compañero de giras. En el 2012 se formaliza su relación, reconociendo unión de hecho ante notario ecuatoriano, queriendo iniciar una vida juntos en el vecino país Perú, razón por la cual inician los trámites correspondientes para hacerlo.

El 03 de enero del 2015, Edith Bermeo, su pareja y su hijo menor de edad, realizan presentaciones artísticas a lo largo del territorio ecuatoriano. El mismo día deciden reunirse con amigos en común, primero con el Dr. Mario Blum en la comuna de Ayengue donde conocieron un departamento adquirido por el doctor y su esposa, momento en que la hoy occisa comentó el deseo de comprar un departamento para su hija Samantha en la misma comuna, comentario que no fue de agrado de Geovanny López.

Posteriormente se dirigen hacia Olón, a la hostería del Sr. Albeiro, donde un empresario musical conversa con Edith Bermeo sobre presentaciones futuras, dicha conversación provocó nuevamente molestia en Geovanny López, ya que todo lo referente a contratos y negocios se debía conversar con él, y luego él lo comentaría con Edith Bermeo para llegar a un acuerdo.

Dejando de lado el inconveniente, inicia una reunión entre amigos de Edith Bermeo y Geovanny López, quien inicia a ingerir bebidas alcohólicas, ese día aproximadamente a las 22:45pm, Edith Bermeo y Geovanny López, deciden retornar a Guayaquil.

Edith Bermeo manejaba el auto, decide parar en una gasolinera en Manglaralto⁶⁷, donde se encuentran con el Dr. Blum, mismo que se ofrece a escoltarlos hasta su domicilio; Geovanny López no acepta el ofrecimiento y siguen su camino.

Aproximadamente a las 23:30pm, el auto se mantiene rodando por unos 13 minutos frente a unos laboratorios “Texcumar”, ubicados en Monteverde, en la mitad de la vía. En este lapso de tiempo Edith Bermeo llama al Dr. Blum a pedir ayuda porque Geovanny López tenía actitudes violentas, y temía por su seguridad y la de su hijo.

Edith Bermeo fue golpeada y arrojada a la vía, tratando de huir de Geovanny López, quien iba manejando desde la gasolinera en Manglaralto. Geovanny López, realiza una maniobra abrupta de derecha a izquierda obligando al auto que venía detrás, a realizar también una maniobra abrupta hacia la derecha para evitar el impacto.

A la vez de dichas maniobras, otro auto atropella a Edith Bermeo, dejándola a un lado de la vía principal. Geovanny López da una vuelta en u y deja el automóvil frente al lugar donde ocurrió el atropellamiento, con su hijo en brazos se acerca a ver a su esposa, y al darse cuenta del estado de la misma empieza a hablar con la gente que se acercó en su ayuda sobre el accidente y la preocupación sobre la seguridad de su hijo.

La acusación particular concuerda con todo lo expuesto por Fiscalía, alega violencia intrafamiliar previa y chantajes, además de contradecir la teoría en la parte en que el auto no estaba rodando por 13 minutos en medio de la vía sino que, durante ese tiempo el auto se encontraba estacionado Geovanny López discutía con Edith Bermeo fuera del auto, pateando la puerta de copiloto y arrojando a la hoy occisa a la vía.

Los alegatos de apertura de la defensa concuerdan con todo lo antes mencionado, excepto que al estacionarse en la gasolinera Edith Bermeo solicita a Geovanny López compre comida para su hijo, este compra cerveza y no atiende al menor; continúan el viaje, Edith Bermeo estaciona el auto frente a Texcumar, se baja del auto para atender al menor y ocurre el accidente.

⁶⁷ Pueblo de pescadores, Santa Elena – Guayas.

3.2.2 Pruebas practicadas en audiencia de juicio

La Fiscalía, presenta testimonios propios y testimonios de peritos. Todos los testimonios presentados permitieron determinar que Geovanny López mantenía una relación violenta con Edith Bermeo (Sharon), discutían casi todo el tiempo y se denotaba un miedo en el actuar de Sharon.

Los amigos y familiares, que se acercaron a rendir testimonio, determinaron los antecedentes de violencia que existía entre la pareja, con audios proporcionados por Samantha Grey (hija mayor de la víctima), testimonio de amigos quienes presenciaron en su momento discusiones entre Geovanny López y Edith Bermeo, y la boleta de auxilio solicitada por la hoy occisa.

En cuanto a las diligencias periciales realizadas, se determinó que Sharon se encontraba en el interior del automóvil, pero su ubicación dentro del vehículo, es decir de piloto o copiloto no se pudo determinar con claridad; sin embargo una ex pareja de la cantante, supo decir que Sharon no sabía manejar y que durante su relación él siempre movilizaba a la hoy occisa para sus presentaciones o diligencias personales.

En cuanto a las pericias, al haberse ocasionado un accidente de tránsito en la vía San Pablo, un agente de tránsito realizó un parte policial. Al llegar al lugar del accidente, el agente encuentra que la víctima aún está con vida, llama a una ambulancia para trasladarla al Hospital más cercano, pero la cantante falleció en el trayecto.

La autopsia legal se realizó en la morgue de la provincia de Santa Elena, admitiendo la doctora responsable del mismo que no contaba con los recursos necesarios para realizar una autopsia completa, describiendo las lesiones externas de la occisa, determinando que algunas fueron consecuencia del accidente mientras otras tendrían algunos días de existencia sin conocer las causas probables del mismo. La conclusión a la que llegó el médico forense, es la existencia de un trauma craneo encefálico con hemorragia craneal además de trauma torácico con hemorragia interna, lesiones típicas de un accidente de tránsito. Posterior a esto se ordena el examen externo del cadáver, determinando claramente que existieron lesiones anteriores al accidente, pudiendo ser causados por caídas o golpes.

Se realiza una reconstrucción en el lugar de los hechos, y el recorrido del automóvil el 03 y 04 de enero del 2015. El recorrido y tiempos que se obtuvo por medio del certificado e información entregada por CHEVYSTAR, concordaban con los testimonios de los amigos con quienes compartieron momentos antes del accidente, y testimonios de personas que ayudaron a la cantante después del accidente.

El testimonio de algunas personas que manejaban en la carretera donde ocurrió el accidente, y el testimonio del guardia de seguridad del laboratorio Texcumar, concordaron con el informe de CHEVYSTAR en cuanto a tiempos. Pero nadie presencié el momento exacto del accidente, todos llegaron a la escena del crimen cuando Sharon ya se encontraba malherida en el suelo y Geovanny López a su lado, aunque algunos vieron la maniobra anterior del auto, dejando como conductor a Geovanny López.

Se realizaron, estudios psicológicos y de entorno social al menor de edad, único testigo presencial de los hechos. El entorno familiar del menor era conflictivo, la familia estaba separada por pedido de Geovanny López, pero a su vez existía una preocupación por parte de Samantha Grey, por la seguridad de su madre (la hoy occisa) y su hermano menor. En cuanto al examen psicológico del menor, se demostró que no existía ningún problema psicológico ni odio o desapego con ninguna figura paterna o materna. Sin embargo, se mantenía en momentos de shock, al no explicarse porque los padres, con quienes pasaba todos los días ya no estaban a su lado.

Se realizó a su vez, el examen psicológico al acusado. No presentaba enfermedad mental, pero si tenía un carácter inestable, pudiendo llegar a ser violento si existía estimulación externa.

En cuanto a la autopsia psicológica, se determinó que la hoy occisa, era querida por su familia y sus amigos, pero que se alejaba de su familia por su pareja sentimental, además de presentar todos los signos característicos de una mujer víctima de violencia por parte de su pareja.

La Acusación Particular, por su parte presentó testimonios propios, complementando los testimonios presentados por Fiscalía. Se produjo una pericia

informática, demostrando que existía contacto entre Sharon y su pareja acerca de un dinero que la cantante adeudaba a su pareja.

Se demostró que no existía presencia de alcohol en la sangre de la hoy occisa. Todos estos testimonios fueron respaldados por la prueba documental presentada por la parte acusadora.

La defensa por su parte, presenta testimonios de la relación laboral entre la pareja y sus colaboradores, todos coincidían en que la jefa era Sharon y que Geovanny López solo era el manager de la cantante. Nunca vieron problemas entre ellos, siempre estaban juntos. Uno de los colaboradores supo decir que Sharon o Geovanny López manejaban indistintamente el automóvil, pero la mayoría de las veces pedían a uno de sus colaboradores que manejen el auto, por seguridad.

El acusado decide presentar testimonio, nada relevante sobre el accidente porque seguía en shock, no recordaba muchas cosas de ese día y estaba perdido en tiempo y espacio, diciendo que no sabía porque estaba encerrado.

Supo decir que conoció a Edith Bermeo en New York por trabajo. Salieron por un tiempo, se enamoraron, empezaron a vivir en pareja y decidieron tener un bebé. El distanciamiento con la familia de la hoy occisa, fue para evitar problemas porque la hermana estaba interesada en Geovanny López.

Decía que su vida e integridad física estaban en peligro porque han intentado abusar de él sexualmente y existió un intento de asesinato, durante el tiempo en que se ha encontrado detenido. Como prueba documental se presentaron certificados de honorabilidad y buena conducta a favor del acusado.

3.2.3 Valoración de la prueba, fundamentación y resolución del caso.

Una vez motivada legalmente la resolución que va a ser tomada por el Tribunal Pluripersonal competente, se determinó la materialidad del delito gracias a tres pericias: la autopsia médico legal, el examen externo del cadáver y el informe de fotogrametría.

Estas pericias permitieron, según el Tribunal, determinar que la hoy occisa estaba de copiloto en el auto, las lesiones que presentaba en su cuerpo eran consecuencia de maltrato anterior, y que fue arrojada del auto hacia la vía donde se produjo el arrollamiento.

Se logró demostrar, mediante los testimonios propios y pericias psicológicas presentadas en juicio, que existía un ambiente de maltrato y violencia intrafamiliar, por parte de Geovanny López en contra de la cantante ecuatoriana. La violencia física recurrente, fue tomada como motivación para que el acusado haya sido capaz de terminar con la vida de Sharon.

En cuanto a los elementos constitutivos del delito, el Tribunal pudo determinar que el sujeto activo es el acusado Geovanny López, el sujeto pasivo es la hoy occisa Edith Bermeo, el objeto (bien jurídico protegido vulnerado) es la vida de la cantante, y la conducta es la violencia física premorte ejercida en la víctima.

En cuanto a la manifestación de poder, elementos de tipo en el FEMICIDIO, se ve reflejado al momento de la violencia física y emocional de la cual era víctima la cantante, además de que ella trabajaba y él era mantenido gracias al trabajo de la cantante. Edith Bermeo tenía mucho miedo a Geovanny López, pero por su carrera y por evitar la vergüenza pública no efectivizaba la boleta de auxilio ni se separaba de él.

Demostrada la violencia de la cual fue víctima la hoy occisa, y la relación de poder que existía entre Geovanny López y Edith Bermeo, sin otra razón para darle muerte que el hecho de ser su conviviente y ser mujer. Se encuentra culpable de FEMICIDIO y se condena a Geovanny López a 26 años de reclusión en el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley, Regional Guayas.

3.2.4 Análisis

La violencia intrafamiliar de la que era víctima la cantante ecuatoriana, quedó comprobada por los testimonios y pericias realizadas a llamadas, mensajes, y audios entregados por la hija mayor de la hoy occisa.

Existía una grave confusión entre seguridad y fama en la víctima, ya que prefirió mantener una imagen de perfección ante su público y no tener escándalos mediáticos, al permanecer a lado de Geovanny López (supuesto agresor), sin hacer efectiva la boleta de auxilio emitida a su favor.

Para que se subsuma una conducta al tipo penal de Femicidio de acuerdo a la legislación penal vigente, deben confluir dos requisitos indispensables: la relación de poder manifestada en cualquier tipo de violencia y el dar muerte a una mujer por el hecho de serlo o su condición de género⁶⁸.

La violencia física, emocional y psicológica fue comprobada y puede ser traducida como una relación de poder, por el miedo infundado en la víctima. Sin embargo, en la valoración de la prueba determinaron que la relación de poder existente era en cuanto a lo económico y al manejo de la carrera de la cantante, sumándole la violencia de la que era víctima. Sin embargo, la dueña de las cuentas y el manejo del dinero era Edith Bermeo (Sharon), por lo tanto la relación de poder económica debería quedar desvirtuada, pero existía una afectación psicológica ya que prohibía a la artista tener una vida social y familiar normal. Por ende el primer requisito está comprobado.

Ahora el dar muerte por el simple hecho de ser mujer o su condición de género, no quedó claramente probado. Este requisito no está del todo comprobado ya que las pericias en las cuales se basa el Tribunal para determinar la materialidad del delito per se, fueron demasiado razonadas y amoldadas a la teoría del caso presentada por Fiscalía.

La doctora Sánchez Murillo, responsable de la autopsia médico legal, llegó a la conclusión de que las lesiones encontradas en el cuerpo de la cantante, y la causa de muerte de la misma era consecuencia de un accidente de tránsito; claro está que algunas lesiones eran ante mortem, pero no causantes de la muerte.

Ante el interrogatorio y contrainterrogatorio la doctora claramente dijo que la víctima tenía lesiones anteriores al suceso; que la causa principal de muerte era la fractura de cráneo y que no estaba segura de si dicha fractura fue por impacto de un vehículo o contra una persona, que existía una escoriación en el pecho de la víctima

⁶⁸ Artículo 141 del Código Orgánico Integral Penal.

pero que no tenía el ancho del cinturón de seguridad y no estaba clara sobre el direccionamiento de la misma.

Con estas tres respuestas, se puede determinar que la autopsia estaba incompleta y que faltaron recursos para esclarecer varias dudas que nacieron a lo largo de la audiencia, sin embargo, se pudo determinar claramente que la muerte se dio por accidente de tránsito, más no por la violencia que posiblemente existió al interior del auto.

En cuanto al examen externo del cadáver, el Dr. Tallupanta Albán, responsable del mismo; no supo responder sobre la finalidad de dicha diligencia, solo dijo que cumplía con una orden de fiscalía.

Concuerda que las lesiones externas en su mayoría eran consecuencia de atropellamiento. La lesión que presentaba en el pecho, pudo ser causada por fricción de cualquier elemento, pero por los hechos de investigación se presume que fue por el cinturón de seguridad y por su postura se podría entender que la víctima estaba en el asiento de copiloto.

Con este testimonio, se determinó que existía una alta probabilidad de que la cantante iba en el asiento de copiloto y que dicha lesión en el pecho era por el cinturón, pero no quedó claro si ese roce se dio por un empujón o por una frenada abrupta. Dejando, a mi criterio, abierta la posibilidad de que en la discusión, que tal vez tuvieron al interior del vehículo, la víctima quiso bajarse del auto y al darse cuenta de esto el acusado frenó abruptamente y se dio oportunidad para que la lesión se dé.

En cuanto a la pericia de fotogrametría, se realizaron más de treinta probabilidades para reproducir la lesión en el pecho de la víctima, obteniendo como resultado que dicha lesión fue ocasionada por el cinturón de seguridad y su posición era de copiloto siendo causada por una fuerza externa.

Coincide con el examen externo en cuanto a que la víctima se encontraba en el asiento de copiloto, pero la fuerza externa pudo ser una frenada abrupta o un empujón o una patada, eso no queda claro con ninguna de las pericias.

Ahora, cada uno de los peritos que rindieron versión no tenían justificación de la importancia o relevancia de la diligencia a su cargo, o por qué no hicieron recomendaciones para el fiscal; es decir hacían la diligencia por orden de fiscalía, pero si existía algo más que se podría haber hecho para obtener conclusiones más claras, se decidió no hacer porque no estaba dentro de la orden fiscal, yendo en contra de una facultad otorgada a los peritos al momento de redactar sus informes periciales: *Sin perjuicio de los requisitos que deben constar obligatoriamente en todo informe pericial, el perito designado puede incluir cualquier otra información que considere relevante como parte de su trabajo*⁶⁹.

Además de que por parte de la defensa, existió un descuido monumental en cuanto al ejercicio de su función como abogado, teniendo pericias incompletas o con inconformidad para el esclarecimiento de los hechos y no pedir ampliación o una nueva pericia con recursos completos y necesarios para la misma. Es más, al momento del testimonio la médico legista, dijo claramente que no se obtuvieron algunos resultados por falta de recursos para los mismos; falencia que fue también plasmada en su informe pericial.

Con todo lo expuesto, se puede determinar que se demostró la materialidad de un hecho delictivo, pero no la subsunción de la conducta al tipo penal por el cual fue sentenciado Geovanny López.

Desde mi punto de vista el tipo penal y el culpable son erróneos, si se hubiera juzgado por homicidio culposo a Luis Miguel Correa Dávila⁷⁰ el proceso tendría mayor sentido. Geovanny López, era culpable de violencia intrafamiliar y maltrato constante hacia la víctima, pero responsable directo de su muerte, no.

Art. 145.- Homicidio Culposo	Art. 141.- Femicidio
La persona que por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de libertad de 3 a 5 años.	La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a

⁶⁹ Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial. Artículo 21. Informe Pericial. Resolución 040-2014

⁷⁰ Dueño y conductor del auto que atropelló a Edith Bermeo.

	una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de 22 a 26 años.
--	---

La muerte de la cantante, objetivamente probada, fue por arrollamiento, accidente de tránsito. Tomando en cuenta la teoría de finalidad, el auto arrolló a la cantante y se dio a la fuga. Ahora si vamos por la teoría de causalidad, existen dos posibilidades, si la cantante no hubiera estado fuera del auto (porque la arrojaron a la vía o por que se bajó) el accidente no hubiera ocurrido; o, si el auto no hubiera venido a exceso de velocidad se hubiera evitado el arrollamiento.

Sin embargo, en ambas posibilidades, la muerte se dio por el accidente de tránsito, si el auto hubiera evitado el arrollamiento, la cantante estaría con vida y tal vez se hubiera dado una tentativa de asesinato si se lograba comprobar que fue arrojada a la vía.

La acción de arrojarla a la vía nunca se comprobó, para que la víctima haya caído a la vía indefensa y sin poder evitar el arrollamiento, tuvo que haber caído con una fuerza descomunal y por ende el cinturón de seguridad tuvo que estar roto (justificando la lesión en el pecho), y presentar alguna lesión en el costado izquierdo; pero nada de eso existe. Por ende, se puede tener como teoría, que la hoy occisa, quiso bajarse del auto, para evitar mayores complicaciones con su pareja, el frena abruptamente (justificación de la lesión en el pecho) ella se baja sin tener cuidado de los autos que se acercaban y fue arrollada.

Empero, la defensa no presentó esta teoría sino que se dedicó a dismantelar la teoría de la acusación, sin plantar duda razonable ante el Tribunal.

Ahora al inicio del proceso, se pedía que se juzgue a Geovanny López, por tentativa de Femicidio, doctrinalmente incorrecto, ya que la tentativa se configura si la acción inició pero el resultado no se obtuvo por factores externos. En este caso se dio muerte de la cantante, pero nadie buscaba ese resultado, al menos no se demostró motivación de dar muerte, por ende se podría entender como un delito culposos.

De hecho, si el ahora sentenciado, tenía intenciones de dar muerte a su conviviente y por ende la arrojó del vehículo, lo más lógico habría sido darse a la fuga, como lo hizo el auto que la arrolló.

Quedó claro que se quería esconder dicho hecho por parte del propietario del automotor, al cambiar el parachoques y parabrisas frontal del automóvil, hecho comprobado cuando se realizó el reconocimiento de evidencia de ambos autos.

Sin embargo, se ratificó el estado de inocencia del Sr. Correa Dávila, a pesar de haber sido el autor del arrollamiento, causa de muerte. Existiendo un proceso anterior en contra del Sr. Geovanny López, siendo sentenciado a 2 años de prisión por homicidio culposo, pero la acusación solicitó la nulidad de dicho proceso y reinició la investigación ahora bajo el tipo penal de TENTATIVA DE FEMICIDIO.

Para mí, el inconveniente en este caso en particular, no fue la investigación per se o el trabajo de Fiscalía, fue la defensa mediocre que Geovanny López tuvo a lo largo del proceso.

3.3 Caso de Femicidio María Rosa Abrajan Almache. San Antonio de Pichincha. Proceso # 17282 – 2015 – 03493.

3.3.1 Antecedentes

El 07 de agosto del 2015, entre las 19:00 – 20:00, aproximadamente, se encontraban en una tienda ubicada detrás del centro de salud de San Antonio de Pichincha, la Sra. María Rosa Abrajan Almache, en compañía de su hija, el novio de su hija Wilmer Javier Collaguazo Maila y algunos amigos más tomando unas cervezas. Además el Sr. Segundo Ramón Chipantasig Soria también se encontraba en dicha cantina tomando con algunos amigos. Cabe denotar que el Sr. Segundo Chipantasig se encontraba en el mismo lugar pero no en el mismo grupo de amigos.

A las 22:00 de la noche, la menor y su enamorado tuvieron una discusión un poco subida de tono, misma que fue calmada por parte de la madre de la menor. Por tanto alcohol, la Sra. Rosa Abrajan pierde el conocimiento. A media noche la menor, su

enamorado y su padrastro, el Sr. Segundo Chipantasig, se dirigieron al domicilio de la menor y la Sra. Rosa Abrajan, una bloquera que estaban encargadas de cuidar. En dicho lugar, la menor fue abusada sexualmente y le dieron muerte por medio de una soga amarrada en el cuello.

3.3.2 Pruebas practicadas en audiencia de juicio.

La Acusación Particular apertura la práctica de las pruebas por medio del testimonio de la madre de la menor la Sra. María Rosa Abrajan Almache, quien supo decir al tribunal que el día 07 de agosto se encontraba con su hija haciendo algunos mandados; se encontraron con el Sr. Segundo Chipantasig, quien les invitó a comer, aceptaron la invitación y decidieron acompañarlo. Como prueba documental presentaron la factura de gastos funerarios.

Al llegar al lugar, entraron a un bar, ubicado atrás del centro de salud. Empezaron a libar, en el lugar estaban compartiendo con algunos amigos, la hija menor de edad (víctima) y su enamorado. En la noche, la señora Rosa Abrajan, pierde la conciencia y se queda dormida, al día siguiente su hermana le comunica que su hija había sido encontrada muerta. Supo decir que su hija le había comentado por varias ocasiones, antes que el Sr. Segundo Chipantasig trataba, en varias ocasiones, abusar de ella, a más de los maltratos físicos y verbales en contra de ella y su hija.

La fiscalía empieza con su práctica de prueba e inicia con los testimonios propios y de expertos encargados de realizar la investigación pre-procesal y procesal, permitiendo llegar a estas instancias.

El testimonio de la Dra. Ximena Alejandra Cárdenas Reyes, encargada de analizar el tema de Femicidio como consecuencia de la violencia de género en contra de la menor, exponiendo que la víctima tiene un papel de doble vulnerabilidad, al ser mujer y adolescente; al ser el Femicidio consecuencia de las relaciones de género dispares, en este caso el lazo familiar entre el acusado y la víctima permiten denotar la relación de poder entre ellos.

El testimonio del policía Wilson Alfredo Caiza Caiza, se encontraba de turno y por una llamada de la central, se aproximó al lugar de los hechos ubicado en la mitad del mundo en las calles Huasipungo y Reino de Quito, encontrando en el interior de la edificación un cuerpo sin vida, de sexo femenino. Procedieron a llamar a Criminalística para iniciar las investigaciones pertinentes.

Al inspeccionar el lugar, en el interior de la edificación, encontraron a un adulto, con aliento alcohólico en la habitación contigua a la escena del crimen; en la parte exterior de la bloquera, se encontraba un señor cuyo auto se había averiado, quien supo decir que vio cuando ingresó la menor con dos personas más, logrando identificarlos, con esa información y ayuda de la DINASED se inició la búsqueda y posterior detención de las personas involucradas.

El testimonio del Sr. Omar Eduardo Lindo Martínez⁷¹, es crucial en el caso, ya que el señor fue testigo directo y ocular de cuando la menor de edad ingresó a la bloquera junto a su padrastro y enamorado, mismo que supo decir que la hora en que los vio fue aproximadamente media noche. El Sr. Segundo Chipantasig estaba tomado y agresivo, tiempo después de su llegada, el joven salió corriendo y el señor mayor entraba y salía del lugar constantemente. A eso de las 3:00 am, llegaron policías y familiares de la víctima y él solo ayudó a identificar a los posibles culpables del delito.

Los testimonios de la Dra. María Pilar Chiriboga Hurtado y la Dra. María Teresa Conde Cruz, quienes realizaron la valoración psicológica y psiquiátrica, respectivamente. Coincidieron en que el Sr. Segundo Chipantasig, no presentaba ninguna enfermedad mental que lo prive de la conciencia y voluntad al realizar sus actos, tenía una personalidad agresiva, presentaba dependencia al alcohol, con una clara falta de control en los impulsos sexuales y personales.

La IOT⁷², estuvo bajo la responsabilidad del Policía Henry Santiago Vaca Benalcázar. Hecho ocurrido en la parroquia de San Antonio de Pichincha, en las calles Huasipungo y Reino de Quito, un espacio para construcción de bloques, en la parte trasera un inmueble de una planta con tres ambientes: bodega, dormitorio y cocina.

⁷¹ Dueño del automóvil averiado, encontrado en la parte exterior de la bloquera.

⁷² Investigación Ocular Técnica.

El cadáver fue hallado en la cocina, decúbito dorsal, sin ropa en partes íntimas, una cuerda amarrada entre la puerta y el cuello de la occisa, además de presentar una herida corto punzante en el abdomen.

Se recolectaron todas las evidencias encontradas en la escena: ropa, cuerda, papel higiénico; se procedió a embalar, etiquetar y trasladar las evidencias al laboratorio para su posterior análisis.

El testimonio del Dr. Franklin Gonzalo Villares Paredes, médico legista, responsable de la autopsia médico legal de la víctima, realizada el 08 de agosto del 2015. En el examen externo se pudo denotar varias lesiones a lo largo del cuerpo, en el cuello llamaba la atención la presencia de un surco depresivo de 22 cm de largo por 2 cm de ancho por debajo del cartílago de la tiroides, además de una herida corto punzante al lado derecho del ombligo, lesiones a nivel genital y anal.

Al examen interno, los músculos de la garganta se encontraban contusionados por encima de la tiroides, por lo que se llega a la conclusión de que la causa de muerte es asfixia por estrangulamiento y la manera de muerte es homicida o violenta; además de que las lesiones encontradas en el área vaginal y anal, son características de abuso sexual ante mortem. Al ser la herida del cuello incompleta se pudo inferir que se necesitó la presencia de dos personas para realizar todas las lesiones encontradas.

El testimonio de la Dra. Patricia Ximena Salazar Herrera, realizó el examen toxicológico a la víctima. Se encontró un nivel de alcohol etílico en 2.64 gl, nivel que produce apatía y disminución de conciencia, provocando un estado de indefensión.

El testimonio de la Dra. Eugenia Guadalupe Osorio Naranjo, quien realizó el examen de perfiles genéticos o ADN. Se encontraron perfiles de la víctima en varias prendas de vestir, incluyendo un bóxer, utilizado ese día por el Sr. Segundo Chipantasig.

La reconstrucción de los hechos estuvo a cargo del policía Luis Oswaldo Yumbillo Ortiz. La diligencia se realizó con las versiones presentadas por los testigos, y

el Sr. Segundo Chipantasig, tanto en el bar donde inició la noche como en el lugar donde encontraron el cuerpo de la menor. El menor, Wilmer Collaguazo, enamorado de la víctima se acogió al silencio y no proporcionó ningún dato.

Los relatos del Sr. Segundo Chipantasig y del Sr. Omar Lindo y su sobrino se contradecían en cuanto a las veces y actitud que el Sr. Segundo Chipantasig tuvo esa noche.

El testimonio del Dr. Ítalo Rojas, quien realizó el examen psicológico post mortem de la menor. Mismo que llegó a la conclusión de que la menor no presentaba ningún trastorno de personalidad, y que su muerte fue un asesinato sexual. Su condición de mujer, menor y estar alcoholizada, la ubicó en un estado de vulnerabilidad ante su padrastro, además se logró demostrar claramente la sevicia con que era tratada por parte del Sr. Segundo Chipantasig y el desinterés de la madre.

El trabajador social supo decir que la niña tenía un ambiente emocional complicado. La pérdida de su padre, y el desinterés de su madre, más el abandono de sus hermanos, la violencia de su padrastro y los problemas económicos hizo que su vida escolar se atrase y abandonara la escuela.

El enamorado de la víctima, menor de edad, Wilmer Collaguazo no recordaba nada al momento de presentar su testimonio y, el Sr. Segundo Chipantasig se acogió al derecho al silencio. La defensa del acusado no presentó ninguna prueba documental.

3.3.3 Valoración de la prueba, fundamentación y resolución del caso

La fundamentación del Tribunal competente y conocedor de la causa, basó la subsunción de la conducta en el delito de Femicidio por la constante violencia, por parte del padrastro hacia su ex pareja e hijos, dicha violencia de género se demostró gracias al testimonio de la Dra. Ximena Cárdenas.

Analizando los artículos del Convenio de Belén Do Para o la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, se pudo determinar que los casos de Femicidios no solo deben ser limitados a violencia entre

pareja o ex parejas, porque la relación de poder ejercidas sobre niñas y adolescentes también son consideradas dentro de los elementos constitutivos del Femicidio.

La materialidad del delito, se pudo demostrar por medio de los testimonios de la Dra. Ximena Cárdenas, Dra. María Pilar Chiriboga, Sr. Eduardo Lino, Policía Fernando Obando (reconocimiento de evidencias), Dr. Franklin Villares (médico legista), Lic. Patricia Salazar (informe toxicológico), Sra. Eugenia Osorio (informe genético forense).

La valoración psicológica del Sr. Segundo Chipantasig, permitió determinar su dependencia al alcohol, su agresividad y su desinterés sobre su vida sexual.

La antijuridicidad, fue comprobada en su totalidad por fiscalía, y como la defensa no presentó prueba alguna para desvirtuar dicha teoría, se determinó la culpabilidad del Sr. Segundo Chipantasig, ya que tampoco presento ningún elemento de inimputabilidad.

La resolución del tribunal fue declarar la culpabilidad del acusado Sr. Segundo Ramón Chipantasig Soria, por el delito de Femicidio como autor material, imponiéndole una pena privativa de libertad de 26 años, sin embargo por las agravantes presentadas y probadas por fiscalía, se le impone al acusado una pena agravada de 35 años, 6 meses y 6 días de privación de libertad. Una pena pecuniaria de mil salarios básicos unificados.

Además de la reparación integral para la familia de la víctima, en un total de diez mil dólares de los Estados Unidos de América; dividiendo los mismos en setecientos dólares de Estados Unidos de América para el hermano de la víctima por los gastos funerarios y lo restante para la madre de la menor.

3.3.4 Análisis

En el presente caso, que no fue de conocimiento público o no obtuvo un trato mediático al nivel de los anteriores casos analizados, se puede rescatar que las pericias realizadas y los testimonios presentados en audiencia de juicio fueron más que suficientes para determinar la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado.

Sin embargo, existieron algunas falencias en cuanto a la valoración formal de la prueba presentada, la tipicidad de la conducta fue incorrecta, y la responsabilidad del delito tenía que ser compartida, no solo el ahora sentenciado fue culpable de lo que paso, la madre también tiene parte de culpa en el mismo.

En cuanto a la materialidad, se encontró el cuerpo de la menor sin vida y con visibles lesiones de haber sido violentada sexualmente, existió un testigo ocular del momento exacto en que la menor ingresó al lugar de los hechos, acompañada del acusado y del menor de edad, que está cumpliendo ya una sentencia por asesinato.

A pesar de que el Código de la Niñez y Adolescencia⁷³ prohíbe que los antecedentes penales de menores sean revelados, con la excepción de que exista de por medio una orden judicial, es por esto que los antecedentes del menor Wilmer Collaguazo fueron revelados al momento de que se presentó en audiencia a dar su testimonio, mismo que no aportó nada porque, no recordaba nada de lo que ocurrió esa noche.

Al referirme a la autoría material del delito que fue objeto de análisis en este caso, para mi parecer Fiscalía cometió un craso error al no levantar cargos en contra de la madre de la menor, por testimonios de familiares y de la misma madre, se pudo demostrar que la menor sufría de constante maltrato psicológico, físico y varios intentos de violación por parte de su padrastro, maltratos que fueron comunicados a la madre de la menor, quien no hizo nada para detener dichos abusos; hasta que el Sr. Segundo Chipantasig atentó contra la vida de la madre de la menor, en ese momento, la Sra. Rosa Abrajan decidió separarse de él, pero mantuvo contacto con él.

Es más, el día en que sucedieron los hechos, la Sra. Rosa Abrajan aceptó una invitación a comer de su ex pareja, y terminaron ingresando a una cantina o bar en compañía de su hija menor de edad, dándole de tomar y tomando ella también sin tener el debido cuidado sobre la seguridad de su hija.

⁷³ Código de la Niñez y Adolescencia. Artículo 54.

Teniendo conocimiento de que su ex pareja se encontraba en el mismo lugar, decidió tomar hasta perder el conocimiento, dejando así a su hija menor de edad en estado de indefensión.

Art. 28.- Omisión dolosa	Art. 42.- Autores
<p>La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentre en posición de garante.</p> <p>Se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico y ha provocado o incrementado precedentemente un riesgo que resulte determinante en la afectación de un bien jurídico. (resaltado es mío)</p>	<p>Responden como autores las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades:</p> <p>1. Autoría directa:</p> <p>a) Quienes comentan la infracción de una manera directa e inmediata.</p> <p>b) Quienes no impiden o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo. (resaltado es mío)</p>

Como podemos entender de los artículos antes mencionados, encontrados dentro del COIP, autor no es solo quien comete el delito, sino también quien teniendo el deber de evitar la ejecución de un delito, no lo impida o procure evitarlo, o incremente el riesgo de que el mismo se produzca. Por ende, creo que fue un gran error el no haber levantado cargos en contra de la madre de la menor.

En cuanto a la tipicidad de la conducta, no me quedan claras las razones por las cuales Fiscalía y Acusación Particular piden que se juzgue por Femicidio con agravantes y no un asesinato.

Art. 142.- Circunstancias agravantes del Femicidio	Art. 140.- Asesinato
<p>Cuando concurren una o más de las siguientes circunstancias se impondrá el máximo de la pena prevista en el artículo anterior:</p> <p>(...)</p> <p>2. Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o</p>	<p>La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de 22 a 26 años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>(...)</p> <p>2. Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación.</p> <p>4. Buscar con dicho propósito, la noche o el despoblado.</p> <p>5. Utilizar medio o medios capaces de</p>

superioridad. (...)	causar grandes estragos. 6. Aumentar deliberadamente e inhumanamente el dolor de la víctima. (...)
------------------------	---

Al saber que el Femicidio es el dar muerte a una mujer por el hecho de serlo o su condición de género, mediante relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, tendrá una pena máxima de 26 años.

La misma pena tiene el asesinato, mismo que tiene 4 circunstancias que concuerdan con los hechos antes mencionados, tomando en cuenta los artículos 44, 47 y 48 del COIP, sobre los agravantes de la infracción, los mismos concordarían mejor con el artículo de asesinato; ya que en el artículo 44 claramente dice que no serán agravantes aquellos elementos que integren la figura delictiva.

Y si analizamos la tipicidad de Femicidio y la agravante al que se apega la acusación podemos determinar, que existe un claro error de tipificación o confusión por parte de los legisladores, y por ende causa inseguridad jurídica al momento de determinar penas con o sin agravantes.

Uno de los elementos constitutivos del delito de Femicidio son las relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia. Relaciones que se encuentran explicadas dentro de las agravantes del tipo. Por ende, a mi parecer, serían parte de la figura delictiva, pero ubicadas en un artículo de agravantes, lógicamente mal redactado ambos artículos.

Si el numeral dos explica las relaciones de poder que pueden existir entre víctima y victimario, dándoles el nivel de agravantes, queda en el aire cuales son las manifestaciones de poder que pueden existir que no sean agravantes del tipo, es decir, ¿toda conducta que se subsuma en el femicidio deberá ser penada con el máximo de la pena porque siempre existirá ese agravante?

Esto claramente deja una inseguridad jurídica para él o la acusada, dejando a las causas de justificación o a las circunstancias atenuantes de la infracción a opción de que no se imponga la pena máxima.

3.4 Caso de Asesinato turistas argentinas. Santa Elena – Montañita. Proceso # 24202 – 2016 – 00078.

3.4.1 Antecedentes

El 25 de febrero del 2016, en Montañita, Juan Carlos Pérez Castro, nativo de la comuna, guía a la policía hacia unos matorrales donde había visto un bulto, aproximadamente a las 18:00pm.

La DINASED, procede a realizar el levantamiento del cadáver sin identificar el mismo, solo sabían que era de sexo femenino, mismo que se encontraba envuelto en un saco de yute y fundas plásticas negras. Proceden a tomar entrevistas de las personas que viven a los alrededores, y el guardia de la comuna comunica el haber visto un auto concho de vino acercarse al lugar donde encontraron el bulto, un señor se bajó del mismo y al percatarse de la presencia del guardia, salió en precipitada carrera.

El 27 de febrero del 2016, el Sr. Adrián Rubén Iceto, como cónsul adjunto de la República Argentina, presenta una denuncia por la desaparición de dos ciudadanas argentinas: Marina Menegazzo (cabello negro) y María José Conny (cabello rubio). Describiendo a las turistas para su posible reconocimiento.

Con el conocimiento de esta denuncia la DINASED del Guayas al haber encontrado un cadáver sin identificar, se fijan en las características entregadas por el Cónsul y presumen que se trata de una de las turistas desaparecidas, llegando a presumir que se trataba de María José Conny.

Con esta nueva información, se vuelven a trasladar a Montañita para realizar una exhaustiva búsqueda y, el 28 de febrero encuentran otro cuerpo, embalado de la misma manera que la anterior, en un lugar bastante cercano al que encontraron el primer cadáver.

Después de realizar algunas diligencias llegan a la conclusión de que dichos cadáveres corresponden a las turistas argentinas, reportadas como desaparecidas.

El Cónsul comunica que el último mensaje enviado a sus padres, fue el 22 de febrero, donde comunicaban que estaban de regreso a Guayaquil para poder ir a Argentina.

Las turistas fueron vistas el 22 de febrero en un bar, donde conversan con la propietaria del mismo. Aproximadamente a las 20:00pm son abordadas por el Sr. Aurelio Rodríguez, quien se comunica con su amigo el Sr. Segundo Alberto Ponce Mina.

Ambos, conversan con las chicas, y supieron que habían sido asaltadas en el hotel donde se encontraban, por lo que deseaban regresar a Guayaquil, pero los nativos de Montañita les supieron decir que a esas horas ya no encontrarían transporte, por lo que ambos les ofrecen alojamiento y seguridad por esa noche, siendo llevadas por el Sr. Aurelio Rodríguez a la casa del Sr. Segundo Ponce, y fueron vistas con vida por última vez en una tienda cerca del domicilio del Sr. Segundo Ponce.

3.4.2 Pruebas practicadas en audiencia de juicio

Las pruebas de Fiscalía se basaron en testimonios propios y pericias realizadas para determinar la materialidad y culpabilidad de los procesados.

El policía Juan Pablo Martínez Jiménez, fue quien llegó al reconocimiento del lugar por una llamada del ECU911. Al llegar pudo encontrar un cadáver en estado de putrefacción, al arribar aproximadamente a las 23:30pm encontraron que el lugar de los hechos estaba debidamente asegurado y el fiscal estaba presente en el lugar.

Procedieron a levantar el cadáver e iniciar con las entrevistas a las personas presentes, primero el Sr. Pérez Castro quien alertó a la policía del bulto, y posterior el Sr. Segundo Ponce quien supo decir que él vio un auto concho de vino parquearse en el lugar donde encontraron el bulto, el conductor se bajó del auto y al percatarse de su presencia salió en carrera.

Proceden con el levantamiento del cadáver y lo trasladan a la morgue para realizar la necropsia, misma que no se pudo realizar por falta de recursos, por lo tanto el Fiscal ordenó el traslado del cadáver hacia la morgue de Criminalística en Guayaquil.

El agente German Aníbal Acosta Orbe, por orden superior se trasladó nuevamente a Montañita, encontrando un segundo cadáver a 40 metros del primer levantamiento, en esta segunda diligencia el Sr. Segundo Ponce cambió su versión admitiendo la culpa de los asesinatos e incriminando a su amigo el Sr. Aurelio Rodríguez; explicando las actividades realizadas con anterioridad y, cómo dieron muerte a ambas turistas: a María José Conny la mató con un golpe contundente en el cráneo, mientras que su amigo mató a Marina Menegazzo con un arma blanca.

El agente Francisco Javier Lucas Peralta, fue el responsable de realizar la IOT, misma que fue realizada el 25 de febrero. El lugar de los hechos es continuado, es decir, que inicio en un lugar cerrado (inmueble MIDUVI) y terminó en un lugar abierto (matorrales). El inmueble se encontraba en la comunidad de Montañita, calle sin nombre, alrededor existía abundante vegetación con escasa iluminación, escasa circulación vehicular y peatonal. En ambos lugares se encontraron indicios, que fueron recogidos, embalados, etiquetados y trasladados al laboratorio para su respectivo análisis.

El informe de luminiscencia estuvo a cargo del policía Andrés Luis Marcillo, mismo que pudo encontrar rastros de sangre en paredes y pisos en todos los ambientes de la casa: dormitorio, cocina, sala y baño. Se tomaron hisopados de todos estos indicios para su posterior análisis.

La Lic. María Elisa Lara, realizó el examen de genética forense. Encontró ADN de los acusados y victimas dentro de los indicios recolectados en el lugar de los hechos, como toallas, sábanas, ropa; también supo decir que se encontraron más de 2 perfiles genéticos que pertenecen a personas de sexo masculino, pero las conclusiones se dieron por probabilidad, determinando que no se excluye la presencia de los acusados dentro del lugar de los hechos.

La Dra. Dolores María Mendoza Torres, fue quien realizó la valoración psicológica del acusado Sr. Segundo Ponce Mina. El Sr. Segundo Ponce no presentaba ninguna alteración psicológica ni emocional, él supo confesarle que mató a las dos turistas argentinas, y le explicó con lujo de detalles lo que hizo y que armas fueron usadas para quitarles la vida: un cuchillo y un objeto contundente.

Tanto la directora como la secretaria de la Casa Comunal, no conocían de los hechos bajo investigación, pero rindieron testimonio en cuanto al trabajo del Sr. Segundo Ponce, quien debía llenar asistencia y reportarse siempre a dicha institución. El día 22 de febrero, se acercó en la noche a la Casa Comunal a solicitar fundas de basura negras, mismas que fueron tomadas por él, llevándose un paquete de fundas para utilizar, nada fuera de lo normal.

La Sra. María Auxiliadora, dueña del bar-karaoke donde se acercaron las turistas argentinas a pedir un poco de agua y ayuda para conseguir transporte. La Sra. María supo decirles que era muy difícil que a esa hora consigan transporte, a lo que las chicas le dijeron que necesitaban regresar esa noche a Guayaquil, porque les habían robado en su hotel y no tenían dinero para quedarse más tiempo. Ella vio como las chicas fueron abordadas por el Sr. Aurelio Rodríguez y el Sr. Segundo Ponce; no escuchó lo que conversaban pero vio que ellas se fueron con los señores de manera voluntaria, tomando un taxi junto al Sr. Aurelio Rodríguez.

El señor taxista, corroboró la historia, supo decir que las dos turistas subieron con el Sr. Aurelio Rodríguez mismo que se dirigió a la vivienda del Sr. Segundo Ponce, las chicas no estaban siendo obligadas ni nada por el estilo. Los dejó en dicho domicilio y siguió su trabajo.

Los vecinos del Sr. Segundo Ponce, supieron testimoniar que lo habían visto manejando un triciclo, se podía ver que llevaba un bulto y varias fundas negras. Cabe decir que el triciclo fue alquilado a uno de los vecinos, por el Sr. Segundo Ponce, y fue devuelto horas después sin comunicar nada, solo lo dejó fuera de la casa de los dueños del triciclo.

El perito José Llallico, realizó la diligencia de identidad humana. El 26 de febrero encontró en la morgue un cuerpo sin identificar, por lo que con suero fisiológico procedió a rehidratar los pulperos dactilares logrando obtener impresiones dactilares y comparando con el documento indubitado se pudo determinar que era la Srta. María José Conny; el 28 de febrero, ingresó un nuevo cadáver sin identificar, se realizó el mismo procedimiento pudiendo determinar que se trataba de la segunda turista argentina la Srta. Marina Menegazzo.

La Dra. Linda Rusia Mena Álvarez, se encargó de la movilización de autopsias médico legales de ambos cadáveres, codificando con el número 307 a María José Conny y 350 para Marina Menegazzo.

Se obtuvo como conclusiones que: en el caso 307 la causa de muerte fue un trauma cráneo encefálico, consecuencia de un golpe o trauma con un objeto contuso, provocando fractura de los huesos del cráneo; y en el caso 350, se encontraron 6 lesiones punzocortantes, en la región mandibular y el cuello, la causa de muerte fue una hemorragia aguda externa por la laceración de la arteria vertebral izquierda a nivel del cuello.

La Dra. María Barbarita Miranda, realizó la autopsia psicológica de las víctimas. Llegando a la conclusión de que ambas víctimas tenían una buena relación familiar, Marina Menegazzo estaba en la universidad y María José Conny estaba por iniciar sus estudios superiores.

Ambas colaboraban con causas sociales, se encargaban de los menos afortunados y hacían todo trabajo social que se presente. **Se concluyen que ambas fueron víctimas de violencia de género extrema con características de violencia física y psicológica.** (negrillas mías)

La prueba documental presentada por Fiscalía, se limitó a las pericias realizadas tanto en investigación previa como en la instrucción fiscal.

En el examen toxicológico, se determinó que las occisas presentaban altos niveles de intoxicación, tenían una mezcla de opio y alcohol en su sangre, no las privó de conciencia pero si una disminución de sus capacidades motoras.

La Acusación Particular presentó el testimonio de la Srta. Paula Menegazzo, prima de Marina Menegazzo, quien supo decir que la comunicación con su prima era diaria y constante, que tenían una gran relación familiar, y que el haberse enterado de su muerte fue algo devastador para la familia, que exigen justicia, y solicitó una sentencia justa.

En cuanto a la prueba documental por parte de la Acusación Particular, se reproduce todo lo que ya fue practicado por la Fiscalía.

Las defensas presentan los testimonios de ambos acusados. Tanto el Sr. Segundo Alberto Ponce Mina como el Sr. Aurelio Eduardo Rodríguez, pidieron disculpas por los hechos, el primero aceptó el haber ayudado a que se cometiera el delito y haberse callado, pero mantuvo su inocencia en cuanto a la autoría material del mismo culpando a cinco personas más; mientras que el Sr. Aurelio Rodríguez aceptó haber ayudado a las turistas llevándolas al domicilio del Sr. Segundo Ponce, haberles comprando comida y haberse retirado del lugar, que no tuvo ninguna actuación dentro de los hechos.

En cuanto a la prueba documental, la defensa del Sr. Segundo Ponce no presentó documento alguno; en cambio la defensa del Sr. Aurelio Rodríguez presentó un certificado de no tener antecedentes penales.

3.4.3 Valoración de la prueba, fundamentación y resolución del caso

La prueba presentada en este caso, fue correctamente valorada por medio del Tribunal competente, quien motivando vía doctrinal y legal su decisión realizó un extenso análisis y comparación entre las pruebas materiales y testimoniales expuestas ante su autoridad.

Determinando la materialidad del hecho gracias a los testimonios de peritos expertos y agentes de policía que realizaron cada una de las diligencias pertinentes para determinar el motivo y el mecanismo del hecho en investigación, en este caso, la IOT, el levantamiento del cadáver, la autopsia; reproduciendo en la parte considerativa del Tribunal todas y cada una de los testimonios practicados.

La responsabilidad de los ahora sentenciados, se pudo determinar claramente, gracias al informe genético forense, que los perfiles genéticos de la víctima y de los victimarios estaban en todos los indicios recolectados en la escena del crimen; en cuanto al nivel de participación se pudo determinar gracias al examen psicológico de los victimarios y el informe de genética forense entregado por la Dra. Linda Mena, que el perfil genético del Sr. Segundo Ponce fue encontrado en el cuerpo de María José Conny, y el darle muerte por medio de un golpe contundente no hubiera sido posible si el Sr. Aurelio Rodríguez no sometía a Marina Menegazzo.

Razones por las cuales el Sr. Segundo Alberto Ponce Mina y el Sr. Eduardo Aurelio de la A Rodríguez, fueron sentenciados como autor y coautor, respectivamente, del delito de asesinato y tomando en cuenta la solicitud de fiscalía acerca del concurso real de delitos, se les impone una sentencia de 40 años de privación de libertad para ambos, y una sanción pecuniaria de mil salarios básicos unificados.

Como reparación integral se dicta el pago de doscientos mil dólares de Estados Unidos de América por acusado. Obteniendo un total de dos mil salarios básicos y cuatrocientos mil dólares de los Estados Unidos de América; mismos que deberán ser cancelados por ambos sentenciados, el Sr. Segundo Alberto Ponce Mina y el Sr. Eduardo Aurelio de la A Rodríguez.

3.4.4 Análisis

El asesinato de las turistas argentinas, tuvo importancia jurídica y política a nivel internacional. Afectando no solo al sistema judicial del país sino también las relaciones diplomáticas entre el Ecuador y la República de Argentina.

Existió, al inicio del proceso de investigación una participación activa por parte de las autoridades del estado como el Ministerio del Interior, mismo que por medio de sus cuentas oficiales, en redes sociales, comunicaron el hecho y sentenciaron a los supuestos culpables por el delito de femicidio, sin embargo, al realizarse las investigaciones con ayuda internacional (por petición de los familiares de las víctimas) se decidió realizar la investigación y el proceso por el delito de asesinato.

Tomando en cuenta el art. 2 literal c) de la Carta de la OEA, se adopta la Convención Interamericana sobre Asistencia mutua en Materia Penal, procurando la solución de problemas: políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos⁷⁴. Al tratarse de la desaparición, y posterior hallazgo de los cuerpos sin vida de dos turistas argentinas en territorio ecuatoriano, y por solicitud expresa de los familiares se aplicó dicho convenio.

Respetando el art. 2⁷⁵ de dicha convención, los peritos argentinos y colombianos, mismos que presentaron testimonio en la audiencia de juicio, prestaron colaboración con los agentes de Criminalística de Guayaquil y la Policía Judicial ecuatoriana.

La asistencia internacional se encuentra respaldada por el art. 6 de la convención antes mencionada, ya que el delito investigado tiene como sanción más de 1 año reclusión; al igual que las diligencias o actos que se pueden realizar por medio de la asistencia estuvieron dentro de lo permitido por dicha convención en su artículo 7 literales b, c y j: permiten que se tomen entrevistas, rindan testimonios y todos los actos bajo acuerdo previo entre el Estado requirente y el Estado requerido.

⁷⁴ Convención Interamericana sobre Asistencia mutua en Materia Penal. Registro Oficial 147 del 14 de Agosto del 2003.

⁷⁵ Art. 2.- Aplicación y alcance de la Convención.- Los estados partes se prestarán asistencia mutua en investigaciones, juicios y actuaciones en materia penal referentes a delitos cuyo conocimiento sea de competencia del Estado requirente al momento de solicitarse la asistencia. Esta convención no faculta a un Estado parte para emprender en el territorio de otro estado parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra parte por su legislación interna. Esta convención se aplica únicamente a la prestación de asistencia mutua entre los estados parte; sus disposiciones no otorgan derecho a los particulares para obtener o excluir pruebas, o para impedir la ejecución de cualquier solicitud de asistencia.

Al haber sido un caso mediático, se emitieron criterios en donde se ponía en duda las actuaciones de los equipos y agentes parte del Sistema especializado integral de ciencias forenses y medicina legal del país, pero con lo antes mencionado se desvirtúa dichas noticias, ya que la cooperación o asistencia internacional es un derecho que tienen los Estados que forman parte de la OEA.

No tiene que ver con la capacidad investigativa interna del Estado, sino una cooperación mutua por motivos políticos o para corroborar datos obtenidos en una investigación. Con el objetivo único de mejorar el sistema judicial, claro está que es utilizado en casos específicos, donde las autoridades competentes sientan necesidad de solicitar dicha asistencia.

En cuanto a las pericias realizadas y practicadas en audiencia de juicio, fueron concluyentes y claras al demostrar la materialidad del delito y la responsabilidad de los acusados, sin embargo el tipo penal por el cual juzgaron a dichas personas, quizás no fue el adecuado, o como dijo el Abg. Hernán Ulloa, en una de las entrevistas dadas al diario El Comercio: *De hecho, lo que motivó los crímenes fue el abusar sexualmente de ellas. Pero la Fiscalía y los abogados de los familiares de las víctimas prefirieron fundamentar la acusación por asesinato y no como posible femicidio. Eso era más fácil de probar, según Abg. Hernán Ulloa, quien lideró la acusación particular.* (EL COMERCIO, 2016)

Las pruebas de genética forense, autopsia, y testimonios practicadas en juicio, demostraron con claridad que existió el delito; los pormenores de tortura, posible secuestro y violación de las turistas se pudieron determinar por medio de los testimonios de particulares quien vio por última vez a las turistas con vida.

Con tantas conductas por analizar, la Fiscalía solicitó se tome en cuenta el concurso real de delitos encontrado en el art. 20⁷⁶ del COIP, para determinar la pena que será impuesta en este caso.

⁷⁶ Art. 20.- Concurso real de infracciones.- Cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años.

Con la motivación por parte del Tribunal tanto doctrinal como legal, el concurso de delitos se determinó al existir varias conductas subsumibles a varios tipos penales, en este caso existió supuestamente: secuestro, tortura, violación y muerte de María José Conny y Marina Menegazzo. Razón por la cual se impuso el máximo de la pena posible, legalmente hablando, de 40 años.

En cuanto a las conducta de secuestro y violación se desvirtuaron con los testimonios y pericias presentadas en juicio, las turistas no fueron obligadas a ir a la vivienda del Sr. Mina Ponce y tampoco se consumó la violación; por lo tanto se aplicó el concurso real de delitos por los dos asesinatos con notorias lesiones de tortura anteriores, acaecidos dentro del domicilio.

En cuanto a la autoincriminación, que por medio de las versiones y entrevistas realizadas a los posibles testigos dentro del proceso, entregó el Sr. Segundo Ponce a los agentes, psicóloga y fiscal fue desvirtuada en el testimonio ante el tribunal por parte del acusado, ya que él dijo que dichas versiones las entregó por presión y amenazas, realizadas por parte de los verdaderos culpables, en contra de su familia.

Tanto Fiscalía como Acusación Particular, desmintieron las amenazas o haber coaccionado al acusado para dar su versión, respetando así la Constitución⁷⁷ y la ley⁷⁸, donde claramente se prohíbe la autoincrimación.

Dichas versiones entregadas a los agentes y peritos, quienes expusieron las mismas en sus testimonios, no fueron tomadas como prueba por el Tribunal para su decisión, pero el hecho de haber expuesto en alegatos de apertura, testimonio y alegatos de cierre, predispone a las autoridades competentes, quienes tienen un deber de juzgar de manera objetiva a los acusados, sin embargo aunque se niegue, dichos comentarios si afectan al fuero interno de cada juzgador, y puede como no afectar a la decisión por medio de la sana crítica, aplicada en la práctica de la motivación de sentencias.

⁷⁷ Constitución de la República. Art. 77.- Garantías en caso de privación de la libertad.- en todo proceso que se halla privado de libertad una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de toda persona a la defensa incluye: c) nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

⁷⁸ COIP. Art. 5.- Principios procesales.- el derecho al debido proceso penal, se regirá por los siguientes procesos: 8. Prohibición de autoincrimación.- ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Art. 140.- Asesinato	Art. 141 y 142.- Femicidio y circunstancias agravantes
<p>La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de 22 a 26 años, si concurren las siguientes circunstancias:</p> <p>2. Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación.</p> <p>4. Buscar con dicho propósito, la noche o el despoblado.</p> <p>6. Aumentar deliberada e inhumanamente el dolor de la víctima.</p> <p>7. Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción.</p> <p>8. Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción.</p>	<p>La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de 22 a 26 años.</p> <p>Las circunstancias agravantes del femicidio son:</p> <p>1. Haber pretendido establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.</p> <p>2. Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad.</p> <p>4. El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público.</p>

Art. 151.- Tortura	Art. 47.- Circunstancias agravantes de la infracción
<p>La persona que, infrinja u ordene infligir a otra persona, grave dolor o sufrimiento, ya sea de naturaleza física o psíquica o la someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuya su capacidad física o mental, aun cuando no cause dolor o sufrimiento físico o psíquico; con cualquier finalidad en amos supuestos, será sancionada con pena privativa de libertad de 7 a 10 años.</p>	<p>Son circunstancias agravantes de la infracción penal:</p> <p>1. Ejecutar la infracción con alevosía o fraude.</p> <p>3. Cometer la infracción como medio para la comisión de otra.</p> <p>5. Cometer la infracción con participación de dos o más personas.</p> <p>6. Aumentar o procurar aumentar las consecuencias dañosas de la infracción para la víctima o cualquier otra persona.</p> <p>7. Cometer la infracción con ensañamiento en contra de la víctima.</p> <p>12. Cometer la infracción con violencia o usando cualquier sustancia que altere el conocimiento o la voluntad de la víctima.</p> <p>14. Afectar a varias víctimas por causa de la infracción.</p>

Bajo mi punto de vista, el haber juzgado por asesinato a los ahora sentenciados, fue la vía más fácil tomada por Fiscalía y Acusación Particular, tal y como lo declaró el abogado en entrevistas realizadas por periódicos de circulación nacional.

Sin embargo, me parece que existió poco estudio de la ley penal para la presentación de la teoría del caso, que debía ser sustentada con pruebas en la audiencia de juicio.

Se tenía todas las herramientas necesarias para determinar que el delito al que se estaba investigando se encuadra en el Femicidio con algunas de sus agravantes, además de aumentar las agravantes generales de las infracciones y si la idea era presentar en consideración un concurso real de delitos, el Femicidio tenía la misma facilidad de probar que el asesinato; es más la violencia de género se demostró y se tomó como parte en la motivación del Tribunal, mismo que decidió resolver sobre lo presentado por Fiscalía, teniendo claro que el Femicidio era el tipo penal correcto por el cual se debió presentar los cargos.

De hecho, para mi criterio, la conducta objeto de investigación y sanción, se subsume con mayor claridad al Femicidio y sus agravantes, que al asesinato. Existe violencia de género, agravante de confianza entre victimario y víctima; relación de poder, y muerte por el hecho de ser mujeres y no querer tener intimidad con los ahora sentenciados.

Es más la agravante de despoblado y noche no fueron probados, los hechos se dieron por la hora en que los acusados se encontraron con las occisas, y nunca existió un despoblado porque el lugar donde fue consumado el delito, tenía domicilios vecinos, el despoblado fue donde se encontraron los cuerpos más no donde se cometió el delito. Por ende, el Femicidio y sus agravantes hubieran sido el tipo penal adecuado para la resolución de este caso.

La autoría material no quedó en duda, por falta de pruebas por parte de la defensa, sin embargo, la complicidad alegada por la defensa del Sr. Segundo Ponce, no se tomó en cuenta; no porque no sea lógica asumirla, sino porque sin autor material la

complicidad no puede ser resuelta, tal como dice el art. 43 del COIP, y alegado por el Tribunal, por ende se sentenció al Sr. Segundo Ponce como autor material y al Sr. Aurelio Rodríguez como coautor.

En cuanto a la multa de mil salarios básicos unificados y doscientos mil dólares de los Estados Unidos de América, por reparación integral, que deberán ser pagados por cada uno de los hoy sentenciados, me parece exagerado, no por el daño que se quiere reparar sino por las posibilidades económicas de cumplir con dicha sanción pecuniaria.

Como dice el artículo 77 del COIP acerca de la reparación integral, adoptando como mecanismo de reparación el contemplado en el art. 78 numeral 3, la indemnización por daños materiales e inmateriales evaluables económicamente.

La reparación integral radicará en una solución objetiva y simbólica tomando en cuenta la características del delito, bien jurídico afectado y daño ocasionado. En este caso la pérdida de un familiar y la violación causada al bien jurídico vida, no tendría una restauración o restitución satisfactoria, no se devolverá la vida a la víctima ni a su familia le dará paz por la pérdida, sin embargo, entendería que sea parte de restauración por gastos causados, sin embargo me parece exagerado el monto al que llegó el Tribunal como reparación integral.

Con lo dicho, expuesto en sentencia, y expuesto en los cuadros precedentes, se confirma que la tipificación del Femicidio como delito autónomo es solo un mecanismo político que apantalla la protección del Estado a las mujeres, pero sin práctica alguna, depende de la comodidad de la parte acusadora presentar que delito debe ser investigado, sin tomar en cuenta los elementos constitutivos de los delitos.

Se debe reconocer que la cultura machista enraizada en el país, no permite que las mujeres gocen de su libertad como seres humanos, y es una de los motivos por los cuales las mujeres luchan cada día. Empero, el confiarse demasiado de personas que ofrecen ayuda desinteresada, está en el ámbito de decisión de la mujer, y no es justificación para que delitos tan execrables sean cometidos, pero la exposición voluntaria de mujeres a dichas conductas, o los miedos notorios de presentar denuncias por violencias precedentes a muertes; son razones suficientes

para que la violencia de género siga presente en la realidad judicial, social y política de la sociedad ecuatoriana.

La tipificación del femicidio, como hemos analizado con los casos, no es la solución, es un problema social y cultural, que debe ser tratado como tal y no como un problema jurídico.

El país y el sistema judicial no están preparados para tener el femicidio como delito autónomo, y mucho menos con la redacción que la Asamblea Nacional Constituyente le ha otorgado. Creo que mayor eficacia tendría si fuera parte de las agravantes del delito de asesinato, pero como delito autónomo, tal como está ahora, solo es una pantalla político-social para que los movimientos feministas del país sientan respaldo estatal pero en la práctica dichas conductas siguen siendo manejadas a conveniencia por el sistema judicial.

CONCLUSIONES

La violencia contra la mujer, afecta a varios bienes jurídicos protegidos: integridad física, libertad, vida; razones por las cuales, la tipificación del femicidio se ve, *a priori*, justificado.

En el Ecuador, la cultura machista y el androcentrismo, hace necesaria la participación e intervención del Estado. Esta labor se debe centrar en la creación de políticas públicas de protección, no discriminación y de violencia contra la mujer y violencia de género.

La intervención estatal respecto de la problemática de violencia contra la mujer y violencia de género, implica también, el tipificar nuevas conductas que son reprochables para la sociedad para intentar restaurar el valor de la mujer como ser humano y la equidad que esta debe tener ante la sociedad, en todos los ámbitos de su vida.

La tipificación del femicidio responde a una lucha constante contra la violencia de género, problemas que extralimitaron el ámbito familiar, materializando lo que Marcela Lagarde, ha asegurado en México, *“la violencia ejercida de forma constante por parte de la pareja, socialmente aceptada y por las autoridades, genera un ambiente de impunidad”* (Lagarde, 2007); el problema de violencia de género, no solo violencia intrafamiliar, es la razón principal por la cual el Estado ecuatoriano, decidió tomar cartas en el asunto y brindar mayor protección a las mujeres.

La tipificación del femicidio, como delito autónomo, tal y como está redactado en el Código Orgánico Integral Penal, no alcanza el objetivo que se buscaba; es decir, la conducta punible que en el proyecto de ley tenía su fundamento en el machismo, la misoginia y la violencia de género contra las mujeres, con resultado de muerte, en la práctica quedó en el mismo nivel; ya que la redacción de dicha conducta, es amplia, ambigua y muchas veces difícil de probar, por lo que, profesionales del Derecho, y los organismos estatales encargados de investigar y juzgar las infracciones penales, prefieren investigar y procesar por asesinato y no por femicidio, no porque no sea la conducta típica adecuada, sino por la facilidad de adecuar otros tipos penales a la misma conducta.

La pena del femicidio, es equivalente a las penas impuestas por la conducta de asesinato y delito de odio con resultado de muerte, causando una inseguridad jurídica, ya que existen Tribunales⁷⁹ de Garantías Penales donde se pide la pena por femicidio pero se juzga por asesinato, o se solicita pena por asesinato y se juzga por femicidio.

El femicidio tiene el mismo nivel de dificultad que las demás conductas tipificadas, sin embargo, al momento de valorarlas y por ende encontrar un nexo causal entre el victimario y la víctima, y al analizar la redacción del tipo, se da una dificultad para los jueces competentes de la materia; ya que dicha conducta solo puede ser aplicada (según los profesionales y autoridades competentes) en relaciones de pareja; empero, la redacción permite entender que cualquier muerte de mujer o persona que se identifique con ese género debe ser juzgada como femicidio.

La idea principal en la cual se basó el debate para la tipificación para el femicidio, era la violencia de género por el machismo adoptado como normal ante la sociedad, pero al darle una sanción equivalente con el asesinato, la gravedad del problema social, no denota la necesidad de un delito autónomo, más bien, debería ser tomada como una agravante del tipo penal asesinato.

Los elementos constitutivos del femicidio, pueden ser probados por todos los medios aceptados por la ley; sin embargo, la dificultad se da al momento de la práctica de las mismas, donde por no tener una clara tipificación, se puede confundir las conductas o exagerar en el uso de dicha conducta, causando a su vez inseguridad jurídica para con la persona procesada.

Para que la valoración jurisdiccional sea eficiente y satisfactoria para un sistema judicial que busca justicia, es necesario que la tipificación de la conducta reprochable sea clara y determinante en sus elementos constitutivos.

⁷⁹ Tribunal Noveno de Garantías Penales con sede en el Cantón Chone. Proceso No. 13151 – 2015 – 00158/Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba. Proceso No. 06333 – 2015 – 00277.

RECOMENDACIONES

El ejercicio de la jurisdicción es exclusiva de los jueces y juezas ecuatorianos, mismos que se rigen bajo los preceptos y requisitos exigidos por el Consejo de la Judicatura; su formación debe ser continua y crítica, logrando así impartir justicia de manera cualitativa y no cuantitativa.

El Consejo de la Judicatura debería cambiar su forma de evaluar y fiscalizar, como es su responsabilidad, el ejercicio del sistema judicial en el país, dejar de lado los números y estadísticas de casos resueltos o condenas expedidas; y, empezar a regular el procedimiento y lineamientos seguidos por los jueces de garantías penales al momento de resolver los casos que llegan a su conocimiento.

La valoración de la prueba, dentro de cualquier juicio penal, está íntimamente ligada a la tipificación del delito por el cual se formularon cargos, misma que deberá materializar claramente el nexo causal entre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del acusado. Por lo tanto, y en respeto al principio del Derecho Penal sobre la legalidad material, cada una de las conductas reprochables deben ser redactadas de manera clara y precisa, evitando así una interpretación amplia o conveniente por parte de los sujetos procesales o autoridades competentes.

La tipificación del femicidio permite materializar una cultura de violencia de género latente en el Ecuador; sin embargo, su redacción como delito autónomo, es tan amplia y ambigua que en la práctica el juzgador puede llegar a una confusión entre el tipo penal femicidio (antecedentes de violencia de pareja) o asesinato (cualquier otra conducta que de muerte a una mujer); provocando a su vez inseguridad jurídica. Es por esto, que bajo mi punto de vista, el femicidio debería ser tipificado como un agravante del asesinato y no como un delito autónomo.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Aguilar, M. (2010). *La prueba en el sistema acusatorio en México (prueba ilícita; eficacia y valoración)*. México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Albán Gómez, E. (1997). *Régimen Penal Ecuatoriano*. Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Legales S.A.

Añón, M. J. (2005). *Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y derecho*. Madrid, España: Iustel.

ARISTOTELES. (1984). *Ética a Nicomano* (Vol. I). (P. S. Abril, Trad.) Barcelona, España: Orbis S.A.

Burbano, A. H. (23 de mayo de 2017). Femicidio. *Diferencia entre género y sexo y la tipicidad como delito autónomo*. (A. Vera, Entrevistador) Quito, Pichincha, Ecuador.

Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.

Cafferata, J. (1998). *Derecho Procesal Penal. Consensos y Nuevas Ideas*. Buenos Aires, Argentina: Imprenta del Congreso de la Nación.

Camargo, P. (2000). *El debido proceso*. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer.

Char Muvdi, M. L. (1991). *Consideraciones generales de los elementos estructurales del delito y la no exigibilidad de otra conducta en el Derecho Penal*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.

Coronas, L. (2000). La Prueba Documental en el Proceso Penal. En P. Martín, *La prueba en el proceso penal* (págs. 598-609). Madrid: Revista general de derecho.

COUTURE, E. (1999). *Las reglas de la Sana Crítica*. Montevideo, Uruguay: Editorial IUS.

Cortés, V. (2004). *Derecho Procesal Penal Tomo I*. Madrid: Tirant lo Blanch.

Cueva Carrión, L. (2008). *Valoración Jurídica de la Prueba Penal*. Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.

Delgado, L. (2010). *La regla de exclusión de la prueba ilícita, excepciones y eficacia*. Burgos: Editorial de la Universidad de Burgos.

Díaz, J. (2009). *Lecciones de Criminalística*. Medellín, Colombia: Universidad de Medellín.

Díaz, J. (2001). *La Admisión y práctica de la prueba en el proceso penal*. Madrid: Cuadernos del Concejo General del Poder Judicial.

Encalada Hidalgo, P. (2015). *Teoría Constitucional del Delito*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Fariña, F., Arce, R., & Buena-Casal, G. (2015). *Violencia de género. Tratado psicológico y legal*. Madrid, Barcelona: Biblioteca Nueva.

Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

Fiscalía General del Estado. (2016). *Femicidio: análisis penológico 2014-2015*. Quito, Pichincha, Ecuador: Dirección Nacional de Política Criminal.

Frondizi, R., & Daudet, M. (2000). *Garantías y Eficiencia en la Prueba Penal*. La Plata: Librería Editora Platense.

Gascón, M. (2010). *Hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons.

- Gómez López, J. O. (2014). *Esquema de la Teoría del Delito*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez.
- Gutiérrez, A. (2002). *Manual de Ciencias Forenses y Criminalística*. México D.F., México: Editorial Trillas.
- Gutierrez, Á. (2012). *Manual de Ciencias Forenses y Criminalística*. Mexico: Editorial Quorum.
- Iluch, X. A., & González, M. R. (2011). *Estudios sobre la prueba penal* (Vol. II). Madrid, España: La Ley. Grupo Wolters Kluwer.
- Judicatura, E. N. (2007). *Derecho Procesal Penal*. Santo Domingo, Ecuador: Editora Amigo del Hogar.
- Larrauri, E. (2007). *Criminología Crítica y Violencia de Género*. Madrid, España: TROTTA.
- Laurenzo, P., & Maqueda, M. L. (2010). *Género, violencia y derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Liebman, E. (1980). *Manual de Derecho Procesal Civil*. (S. S. Melendo, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-America.
- Machado, S. (2003). *Pruebas Periciales*. Buenos Aires, Argentina: La Roca.
- Martínez, Á. (1995). *Filosofía jurídica de la prueba*. México D. F.: Porrúa.
- Miranda, M. (2010). *La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones*. Barcelona: Revista Catalana de Seguridad Pública .
- MONTESQUIEU. (1984). *Del espíritu de las leyes* (Vol. I). (M. Blázquez, Trad.) Barcelona, España: Orbis S.A.

Moreno, R. (2000). *Manual de Introducción a la Criminalística*. México, D.F., México: Editorial Porrúa, S.A.

Muñoz Conde, F. (1999). *Teoría General del Delito*. Santa Fe de Bogota, Bogota, Colombia: TEMIS.

Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual de Nuevo Proceso Penal & de Llitigación Oral*. Lima, Perú: IDEMSA.

Osorio y Nieto, C. A. (2011). *Teoria del caso y cadena de custodia*. México, México: Editorial Porrúa.

Plascencia Villanueva, R. (2004). *Teoria del Delito*. Mexico D.F, Mexico: Universidad Autónoma de Mexico.

Ramos, M. A. (2009). *Manejo de la evidencia dentro de la escena del crimen y la cadena de custodia en el proceso penal*. Guatemala, Guatemala: Editorial de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Rodríguez, O. (2004). *Prueba Ilícita Penal*. Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Rubio, A. (2004). *Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres*. Sevilla, España: Instituto Andaluz de la Mujer.

Trujillo, L. (2011). *El femicidio*. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.

Vaca, R. (2015). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano. Según Código Orgánico Integral Penal*. (Vol. 2). Quito, Pichincha, Ecuador: Colección Profesional Ecuatoriana.

Valdez, A., & Alvarado, M. C. (05 de abril de 2013). Debate sobre el femicidio. *Telerama Noticias*. (F. Correa, Entrevistador) Telerama. Quito.

Zajackowski, R. E. (2012). *Manual de Criminalística* (Vol. II). Murgiondo, Buenos Aires, Argentina: Dosyuna - Ediciones.

Zambrano, A. (2009). *La prueba ilícita en el Proceso Penal. Estudio Doctrinario y jurisprudencial.* . Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

WEB

Asamblea Nacional Constituyente. (25 de junio de 2014). *Debate sobre la aprobación del Código Orgánico Integral Penal*. Recuperado el 20 de abril de 2017, de Debates Asamblea Nacional Constituyente:

<http://www.asambleanacional.gob.ec/es/noticia/30043-dialogo-sobre-el-femicidio-dentro-del-coip-se-desarrollo>

Carta de las Naciones Unidas. (s.f.). *ACNUR*. Recuperado el 19 de Abril de 2017, de ACNUR.org:

<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0002>

¿Cuál es la diferencia entre género y sexo? (09 de septiembre de 2011). *Mujeres en Red*. Recuperado el 15 de mayo de 2017, de El periodico feminista:

http://www.mujeresenred.net/IMG/article_PDF/article_a1994.pdf

crimen, T. d. (19 de agosto de 2016). *EL COMERCIO*. Recuperado el 13 de mayo de 2017, de EL COMERCIO:

<http://www.elcomercio.com/actualidad/turistasargentinas-tortura-crimen-montanita-justicia.html>

HAMMURABI, E. c. (2007 de junio de 14). *Biblioteca clásica*. Recuperado el 29 de abril de 2017, de Historia clásica: <http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-codigo-de-hammurabi-leyes-1-50.html>

Española, D. d. (s.f.). *Real Academia Española*. Recuperado el 26 de abril de 2017, de DLE.RAE: <http://dle.rae.es/?id=UVZCH0c>

Latina, P. p. (2016 de noviembre de 2016). *BBC MUNDO*. Recuperado el 15 de mayo de 2017, de Redacción de la BBC: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37828573>

Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, S. y. (s.f.). *MESEVI*. Recuperado el 22 de abril de 2017, de mesecvi-segundoinformehemisferico-es.pdf: www.oas.org/es/mesevi/docs/mesevi-segundoinformehemisferico-es.pdf

proceso, E. c. (s.f.). *UNAM*. Recuperado el 30 de mayo de 2017, de UNAM.MX: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1611/5.pdf>

poder, L. r. (29 de marzo de 2016). *Revista Judicial*. Recuperado el 19 de abril de 2017, de Derecho Ecuador.com: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechope/2016/03/29/las-relaciones-de-poder--en-el-tipo-penal-de-femicidio-17721-2014-0620> (Séptimo Tribunal de Garantías Penales 08 de octubre de 2013)

Repositorio FLACSO. Recuperado el 22 de abril de 2017, de flacsoandes.edu: <http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/286/1/BFLACSO-CS31-04-Pontón.pdf>

Russell, D. (s.f.). *Femicidio.net*. Recuperado el 22 de abril de 2017, de Geo Femicidio: <http://www.feminicidio.net/documento/diana-russell-autora-del-terminoignorada>, F. e. (s.f.).

TELESUR. (s.f.). *El feminicidio y sus causas*. Recuperado el 19 de abril de 2017, de telesurENPROFUNDIDAD: www.telesutv.net/telesuragenda/feminicidio-20141124-0038.html

LEYES

Colombia, C. d. (24 de julio de 2000). Código Penal. *Código Penal Colombiano* . Bogotá, Colombia: TEMIS.

Diputados, C. d. *Código Penal de la Nación Argentina*. (ERREIUS, Ed.) Buenos Aires, Argentina.

Ecuador, A. N. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Corporación de Estudios.

Judicatura, E. P. (2014). *Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial*. Quito, Pichincha, Ecuador.

Nacional, A. (2016). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Unión, C. d. (2007). *Ley General de Acceso de las mujeres a una vida libre de Violencia*. Mexico D.F., Mexico: Diario Oficial de la Federación.

Unión, C. d. (1931). *Código Penal Federal*. México D.F, México: Diario Oficial de la Federación.

TESIS

Garzón, C. (13 de noviembre de 2013). La implementación de la autopsia psicológica en el procedimiento penal para la determinación del feminicidio en el Ecuador. 1 - 10. Quito, Pichincha, Ecuador.

ENTREVISTA

Lagarde, M. (25 de noviembre de 2007). El femicidio, sus causas y significados. (M. Carbajal, Entrevistador)

Manobanda, C. V. (15 de Agosto de 2015). Pruebas Periciales. (A. Vera, Entrevistador) Quito, Pichincha, Ecuador.

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, Andrea Estefanía Vera Morejón, C.I. 1724016835; autora del trabajo de graduación intitulado: ***"La valoración jurisdiccional de la prueba en el Ecuador: análisis de casos emblemáticos de Femicidio a partir del año 2013"***, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 24 de octubre del 2017


FIRMA Y CÉDULA

REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN



CÉDULA DE CIUDADANÍA No. **172401683-5**

APELLIDOS Y NOMBRES
VERA MOREJON
ANDREA ESTEFANIA

LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
GONZALEZ SUAREZ

FECHA DE NACIMIENTO 1992-09-13
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO F
ESTADO CIVIL SOLTERA





INSTRUCCIÓN SUPERIOR **PROFESIÓN / OCUPACIÓN**
ESTUDIANTE

E333312242

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
VERA FIGUEROA CRISTOBAL BIENVENIDO

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
MOREJON BUITRON MARTHA

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
QUITO
2014-07-28

FECHA DE EXPIRACIÓN
2024-07-28







DIRECTOR GENERAL **FIRMA DEL CEDULADO**



000639174

CERTIFICADO DE VOTACIÓN
ELECCIONES GENERALES 2017
2 DE ABRIL 2017



041 **041 - 263** **1724016835**
JUNTA No. NÚMERO CÉDULA

VERA MOREJON ANDREA ESTEFANIA
APELLIDOS Y NOMBRES



PICHINCHA **CIRCUNSCRIPCIÓN: 1**
PROVINCIA
QUITO
CANTÓN
MARISCAL SUCRE
PARROQUIA

ZONA: 2



 **ECUADOR**
ELIGE CON
TRANSPARENCIA

ELECCIONES 2017
GARANTIZAMOS
TU DECISIÓN

CIUDADANA (O):

ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED
SUFRAGÓ EN LAS ELECCIONES GENERALES 2017

ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS
LOS TRÁMITES PÚBLICOS Y PRIVADOS.



F) PRESIDENTA/E DE LA JRV

IMP. IGM.MJ